Die Verfolgung bürgerlichrechtlicher Ansprüche durch den Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Erwin Hartmann
aus Bad Wörishofen,
Referendar am Bezirksamt Erlangen.

Approbiert am 12. Februar 1931.

Bad Wörishofen
Buch- und Verlagsdruckerei Carl Kick
1931

Die Verfolgung bürgerlichrechtlicher Ansprüche durch den Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Erwin Hartmann
aus Bad Wörishofen,
Referendar am Bezirksamt Erlangen.

Approbiert am 12. Februar 1931.

Bad Wörishofen
Buch- und Verlagsdruckerei Carl Kick
1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 9
I. Begriff und Stellung des AP. im Rechtssystem . 9
II. Blick auf das geltende Recht 12
III. Der Gang der Reform 19

§ 2. Die Voraussetzungen der Prozeßbegründung . . . 23
I. Privatklage, Feststellungsklage, Nebenklage . . 23
II. Der Antrag auf Entscheidung 30

§ 3. Die Voraussetzungen der Prozeßzulässigkeit . . . 33
I. Die Voraussetzungen des Strafverfahrens . . 33
II. Besondere Voraussetzungen des Adhäsionsverfahrens 33
III. Zulässigkeitsvoraussetzungen oder Rechtsschutzvoraussetzungen? 37

§ 4. Die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs . . . 39
I. Allgemeines 39
II. Der rechtsschutzfähige Anspruch 40
III. Die Parteien 45
IV. Die Rechtsschutzvoraussetzungen mit Rücksicht auf den Gang des Strafverfahrens . . 51
V. Das Strafurteil als Rechtsschutzvoraussetzung . 63

§ 5. Die Rechtskraft 65
I. Der sachliche Umfang der Rechtskraft . . . 65
II. Der persönliche Umfang der Rechtskraft . . . 67
III. Die Ausschlußwirkung 67
IV. Die Vollstreckbarkeit 69
V. Die Wiederaufnahme des Verfahrens . . . 70

§ 6. Schlußbetrachtung 72

Literaturverzeichnis.

A. Materialien.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung 2. Aufl. Berlin 1885.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung I. Teil. 2. Aufl. Berlin 1881.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgeg. v. Reichsjustizamt 2 Bd. Berlin 1905.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Amtl. Ausgabe Berlin 1908.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1921.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsache nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1920.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs samt Begründung, Reichstagsvorlage III. Wahlperiode 1924/27 Nr. 3390.

Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und z. Strafvollzugsgesetz nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1929.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung, Reichstagsvorlage IV. Wahlperiode 1928/30 Nr. 2070.

B. Sonstiges Schrifttum.

Allfeld, Kommentar zu dem Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotographie, München 1908.

Baumbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 5. Aufl. Berlin 1930.

Bohmeyer, Die Rückgabe von Überführungsstücken, Arch. für Strafrecht Bd. 74, S. 191 ff., 342 ff.

Breuling, Der Adhäsionsprozeß. Ein Beitrag zur Justizreform. Deutsche Richterzeitung Bd. 20 S. 439 ff.

Dalloz, Code d'instruction criminelle 28. Aufl. (Petit Collection Dalloz) Paris 1929.

Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß, Jena 1875.

Dreyfus, Bemerkungen zur Ausgestaltung des Bußprozesses im Vorentwurf zum Neuen Strafgesetzbuch. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 31, S. 636 ff.

Dreyfus, Die Rückgabe der in staatlicher Verwahrung befindlichen Gegenstände an den Verletzten. Ebenda Bd. 36 S. 60 ff.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2, Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung von Lehmann, Marburg 1930.

Fraeb, Auslegung und Anwendung des § 111 StPO. und die Reform. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 31, S. 899 ff.

Graf zu Dohna, Die Stellung der Buße im reichsrecht System des Immaterialgüterschutzes. Diss. Berlin 1902 (= Abh. d. kriminalistischen Seminars Bd. 1 S. 409 ff.).

Graf zu Dohna, Die Privatgenugtuung Vergl. Darst. Allg. Tl. Bd. 1, S. 226 ff.

Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin, 1925.

Hartung, Reform des Strafverfahrens nach d. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch J. W. Bd. 59, S. 2498 ff.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung 5. Aufl. Berlin 1916.

Kleinfeller, Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren. Ger. S. Bd. 88, S. 1 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928, Bd. 2.

Kullmann, Das Verhältnis von Zivil- und Strafklage in der neuen italienischen Strafprozeßordnung, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 36, S. 74 ff.

Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl., Berlin 1929.

Löwe-Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung 18. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Luz, Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens im Urteil des Verbrechers. Heidelberg 1928.

Mannheim, Literaturbericht, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. 55, S. 385 ff.

Mannheim, Literaturbericht, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 49, S. 703 ff.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bd. 3, Berlin 1892.

Oetker, Der Bußprozeß, Ger. S. Bd. 66, S. 321 ff.

Oetker, Die Nebenklage, Rechtsgang Bd. 3, S. 241 ff.

Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig und Erlangen 1924.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. Berlin 1927. Bd. 1.

Ortloff, Der Adhäsionsprozeß, Leipzig 1864.

Ortloff, Der Adhäsionsprozeß in der künftigen deutschen Strafprozeßordnung, Goltdammers Archiv Bd. 22, S. 471 ff.

Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München und Berlin 1909.

Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses. Berlin 1900.

Schläger, Einzelheiten zum Bußanspruch, J. W. Bd. 58, S. 2696 ff.

Schmid, Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren nach d. Entw. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (April 1929) Ger. S. Bd. 99, S. 1 ff. (hier S. 34 f.).

Schnek, Der Adhäsionsprozeß nach österreichischem Recht. Leipzig und Wien 1928.

Schnek, Die Geltendmachung der zivilrechtl. Ansprüche d. Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren. Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß Bd. 55 S. 389 ff.

Schoetensack, Schadensersatz Vergl. Darst. Allg. Tl. Bd. II, S. 467 ff.

Schultz, Die Entschädigung des Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren. Deutsche Richterzeitung, Bd. 22, S.174 ff.

Schwarz, Fünfzig Jahre Strafprozeßordnung, Deutsche Juristenzeitung Bd. 34, Sp. 1298 (hier Sp. 1303).

Siegert, Kann der Bußberechtigte nach Erlaß des Urteils erster Instanz die Nebenklage erheben? Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 49 S. 344 ff.

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. Tübingen 1928.

v. Weinrich, Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, 2. Aufl., Straßburg 1884.

Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht, 8. Aufl. Freiburg 1894.

§ 1.

Einleitung.

I.

Eine Jahrhunderte lange Entwicklung hat die ehemals einheitliche Rechtsfolge des Delikts in eine publizistische und eine zivilistische Seite gespalten. Das kriminelle Unrecht wird heute vom zivilen geschieden, die strafbare Handlung von der unerlaubten Handlung. Die eine löst einen Strafanspruch zugunsten des Staates aus, die andere einen Schadensersatzanspruch zugunsten des Verletzten. So wird derselbe Tatbestand unter zwei Gesichtspunkten selbständig gewertet. Das kann sehr wohl dazu führen, daß der eine verneint und der andere bejaht wird. Denn die unerlaubte Handlung kann mit Strafe bedroht sein, aber sie verliert diese ihre Eigenschaft nicht dadurch, daß sie es nicht ist. Für das Recht des Verletzten ist ihre strafrechtliche Verfolgbarkeit ohne Belang. Sein Anspruch gründet sich auf das bürgerliche Recht.

Zu dieser materiell rechtlichen Scheidung tritt eine verfahrensrechtliche hinzu. Ob die Tat strafrechtlich geahndet werden kann, ist in einem Strafprozeß zu entscheiden. Ihre zivilrechtlichen Folgen müssen im Zivilprozeß geltend gemacht werden. Aus dem Grunde, weil der Verletzte seine Rechte aus einer unerlaubten Handlung herleitet, die zugleich eine strafbare ist, gilt keine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß bürgerlich rechtliche Ansprüche vor die bürgerlichen Gerichte gehören. (§ 13 GVG.). Vielmehr laufen die beiden Prozesse unabhängig nebeneinander her. Derselbe Sachverhalt wird zweimal zum Gegenstand richterlicher Prüfung gemacht. Strafrichter und Zivilrichter entscheiden, jeder für sich, nach freier Überzeugung, der eine, ob die Rechtsfolge, die der Staatsanwalt, der andere, ob die Verbindlichkeiten, die der Verletzte aus ihr herleitet, begründet sind.

Es läßt sich nicht sagen, daß die materiell rechtliche Differenzierung eine solche prozessuale Behandlung unerläßlich mache. Denn auch die schärfste Auseinanderhaltung der beiden Rechtsfolgen kann nicht hinwegtäuschen über die Einheit ihres Entstehungsgrundes. Die Feststellungen, auf denen der Strafrichter die Verurteilung aufbaut, müssen in demselben Maße auch die zivilrichterliche Entscheidung zu tragen geeignet sein. Strafrichter und Zivilrichter sind Organe des einen Gerichtsherrn, des Staates. Warum soll das eine noch Ermittelungen anstellen, die das andere bereits getroffen hat? Es könnte höchstens zu einem abweichenden Ergebnis gelangen. Die Einheitlichkeit des Tatbestandes aber gebietet seine einheitliche Feststellung. Und weil der Strafsache das größere öffentliche Interesse innewohnt, und das Strafurteil auf amtswegiger Wahrheitsforschung beruht, kommt man auf diesem Wege dazu, ihm präjudizielle Bedeutung für den

nachfolgenden Zivilprozeß beigemessen. Tatsachen, die der Strafrichter festgestellt hat, darf der Zivilrichter nicht mehr in Zweifel ziehen. Er muß sie hinnehmen und seiner Entscheidung zugrunde legen. An ihnen findet die Freiheit seiner Überzeugung ihre Schranken.

Das ist das eine Mittel, der Konnexität von Zivil- und Strafsache auf verfahrensrechtlichem Gebiet Geltung zu verleihen. Seine Wirkung beschränkt sich aber darauf, daß es widersprechende Entscheidungen verhindert. Der Verletzte braucht die tatsächlichen Grundlagen, die sein Ersatzanspruch mit dem staatlichen Strafanspruch teilt, im Zivilprozeß, nicht mehr zu beweisen und läuft nicht Gefahr, daß ihre Existenz dort in Frage gestellt werden kann. Die Aussichten seiner Klage können viel sicherer beurteilt werden. Aber die Klage selbst bleibt ihm nicht erspart. Hier setzt nun eine zweite Möglichkeit ein: der Strafrichter liefert dem Verletzten nicht nur die maßgeblichen Unterlagen für die zivilrichterliche Entscheidung, sondern diese selbst. Das Recht, den Weg des bürgerlichen Streitverfahrens zu beschreiten, bleibt ihm zwar unbenommen, aber er erhält noch das Recht dazu, seine Ansprüche nach seiner Wahl auch im Strafverfahren geltend zu machen. Er schließt sich diesem an, tritt so als Zivilkläger neben den öffentlichen Kläger und verlangt, daß auch die Entscheidung über seine durch die verfolgte Tat betroffenen Interessen zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde. Das Strafurteil enthält dann einen Ausspruch über seine Anträge und dient nicht nur der Staatsanwaltschaft, sondern auch ihm als Vollstreckungstitel. Er erreicht den Zweck eines gesonderten Zivilprozesses, ohne einen solchen zu führen.

Ein solches Verfahren nennt man Adhäsionsprozeß (AP.). Wir haben zunächst den Begriff festzulegen. Adhäsion heißt Anschluß. Gegenstand dieses Anschlusses, sein logisches, wenn auch nicht zeitliches prius ist ein Strafprozeß, der AP. also der ihm angeschlossene Prozeß. Dieser wiederum kann nur ein Zivilprozeß sein, weil in ihm privatrechtlichen Ansprüchen Rechtsschutz erteilt wird. Sein Kläger ist der durch das Delikt Verletzte, sein Beklagter der wegen des Delikts Verfolgte. Sein Gegenstand ist ein bürgerlichrechtlicher Anspruch, dessen Entstehungsgrund das verfolgte Delikt. Zweck der Verbindung ist, seine zivil- und strafrechtlichen Folgen einer einheitlichen und gleichzeitigen Entscheidung zu unterstellen. Ihre materiellrechtliche Trennung bleibt unberührt, aber die prozeßrechtliche wird beseitigt.

Der AP. ist eine Schöpfung der gemeinrechtlichen Praxis [1]) und die deutschen Partikulargesetzgeber haben ihn keineswegs vernachlässigt. Wir begegnen ihm in allen Kodifikationen des beginnenden 19. Jahrhunderts. Aber schon 50 Jahre später hat sich das Bild gründlich gewandelt. Ein Staat nach dem andern schaffte ihn ab [2]) und auch in dem

[1]) Über die Geschichte des AP. im allgemeinen vgl. Rosenfeld, Nebenklage S. 53 ff., für Österreich insbes. Schnek AP. S. 5 ff.

[2]) Vgl. die Aufzählung bei Hahn, Mat. III, 1 S. 283 f.

beschränkten Geltungsgebiet, das ihm verblieb, führte er vielfach nur noch ein papierenes Leben.[1]) Trotzdem hielten die beiden ersten Entwürfe der StPO. an ihm fest. (§§ 322 ff. bezw. 328 ff.). Vom Bundesrat wurde das Institut dann gestrichen. Den unmittelbaren Anlaß dafür bot die Rechtsmittelfrage. Eine zweite Tatsacheninstanz war nicht vorgesehen, weshalb man in der Zulassung des AP. eine Verschlechterung der Stellung des Angeklagten gegenüber dem ordentlichen Verfahren befürchtete, die man nicht verantworten zu können glaubte.[2])

Als dann aber in der Reichstagskommission die Berufung in beschränktem Umfang durchdrang, wurde noch ein letzter Versuch gemacht, ihn für das künftige Strafverfahren zu retten[3]). Eine Einigung gelang jedoch nicht. Die Gründe für und wider waren dieselben, die auch heute noch geltend gemacht werden, und von denen später noch im einzelnen zu reden sein wird. Der Antrag fiel; was blieb, war nur noch ein kläglicher Rest: der Bußprozeß.

Demgegenüber ist das österreichische Recht dem AP. unentwegt treu geblieben. Von dem kurzen Interregnum der StPO. von 1851 abgesehen, hielt es zunächst sogar immer noch an dem Grundsatz der amtswegigen Berücksichtigung der geschädigten Interessen fest. Im Strafurteil erging Ausspruch über die zivilrechtlichen Folgen der Tat, mochte der Verletzte sich rühren oder nicht.[4]) Erst das geltende Gesetz von 1873 ist dazu übergegangen, die Zuerkennung bürgerlichrechtlicher Ansprüche auch im Strafverfahren von einem Antrag abhängig zu machen. (§ 4). Darüber hinaus bestimmt § 268 ö.ZPO., daß der Zivilrichter an die tatsächlichen Feststellungen eines bereits ergangenen Strafurteils über denselben Sachverhalt gebunden sei. Freilich hat nur das verurteilende Erkenntnis solche Wirkung. Aus leicht erklärlichen Gründen: Einmal braucht die unerlaubte Handlung nicht strafbar zu sein und zweitens kann der Freispruch eine Folge mangelnden Nachweises gewesen sein.

Noch entschiedener hält das französische Recht an der Konnexität von Zivil- und Strafsache fest. Bemerkenswert ist, daß hier die strafrechtliche Qualifikation des deliktischen Anspruchs noch materiellrechtliche Bedeutung hat. Er entspringt zwar, wie jede andere Verbindlichkeit auf Schadensersatz auch, dem art. 1382 code civil. Dazu treten aber gewisse Sondervorschriften des code pénal, insbesondere art. 55, wonach mehrere wegen der Tat Verurteilte, dem allgemeinen Grundsatz entgegen, für den Schaden solidarisch haften. Am klarsten jedoch kommt die Einheitlichkeit der Entstehungsursache darin zum Ausdruck, daß für den privatrechtlichen Anspruch die

[1]) Vgl. die Äußerungen in der Justizkommission des Reichstags bei Hahn a. a. O. S. 1107 ff.

[2]) Vgl. Hahn a. a. O. S. 283.

[3]) Vgl. Hahn a. a. O. S. 1107 ff.

[4]) Schnek a. a. O. S. 9 ff.

Verjährungsfristen der Strafverfolgung laufen (art. 535 ff. code d'instr. crim.) [1]). Dieser modifizierte Anspruch kann im Strafprozeß geltend gemacht werden. Strengt der Verletzte aber die Zivilklage an, so kommt dem Strafurteil präjudizielle Bedeutung in noch stärkerem Maße als nach österreichischem Rechte zu: ist es noch nicht ergangen, so muß das Verfahren ausgesetzt werden und seine Feststellungen binden den Zivilrichter nach jeder Richtung. Ein Freispruch macht die action civile hinfällig, auf welchen Gründen er auch beruhen mag. Es steht nur noch in Frage, ob sich der Anspruch des Verletzten als gewöhnliche Schadensersatzforderung aus einem Zivildelikt als begründet erweist. Ihm präjudiziert nicht schon das Urteil selbst, sondern höchstens seine tatsächlichen Feststellungen; das non liquet eines Freispruchs berührt ihn nicht. Das sind allerdings nicht positive Rechtssätze, wohl aber feststehende Praxis [2]). Den Grundsatz, aus dem sie abgeleitet werden, enthält art. 3 code d'instr. crim.:

„L'action civile peut être poursuivi en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé difinitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile".

II.

1) Das geltende deutsche Recht lehnt die Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Entscheidungen ebenso ab (§ 286 ZPO., § 14 II Ziff. 1 EG. ZPO.), wie den AP. selbst. Es erübrigt nur noch zu betrachten, inwieweit es der Berücksichtigung ziviler Interessen im Strafverfahren überhaupt Raum gewährt. Die §§ 165, 200 StGB., die den Strafrichter anweisen, dem in seiner Ehre Gekränkten das Recht der Urteilsveröffentlichung zuzusprechen, bleiben dabei von vorneherein beiseite. Gewiß soll ihm dadurch Genugtuung für erlittenes Unrecht gewährt werden [3]), aber nicht ein im bürgerlichen Recht begründeter Anspruch auf Schadensersatz [4]). Ebensowenig gehören die landesrechtlichen Begnadigungsvorschriften hierher, wonach die Gewährung des Straferlasses an die Bedingung der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens geknüpft werden kann, eine Einrichtung, die sicher sehr zweckmäßig ist und nach Maßgabe des § 43 Entw. z.A.D. StGB. (1927), künftig dem Reichsstrafrecht angehören wird. Denn der

[1]) Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht 8, II. S. 756.

[2]) „Le criminel tient le civil en l'état": vgl. auch Hahn, Mat. z. ZPO. (II.) Tl. 1 S. 280, Stein-Jonas, ZPO.[14], II. Anm. 1 zu § 14 EG., Ortloff, AP. S. 14, 94 Note 143.

[3]) Liszt-Schmidt, 25. Aufl. S. 353.

[4]) Beweis: auf Abgabe einer Ehrenerklärung (auf Grund des § 249 BGB.!) kann nicht geklagt werden, RG. Z. Bd. 60, S. 13 ff. — Vgl. auch noch § 23 II UWG.

Richter ist kraft öffentlichen Rechts dem Verletzten gegenüber nicht verpflichtet, von ihr Gebrauch zu machen, und wenn er es tut, kann sie ihm den Vollstreckungstitel nicht ersetzen. Sie übt nur indirekten Zwang.

2) Ganz anders zeigt sich schon der Einfluß der materiellen Rechtslage bei der Rückstellung beschlagnahmter und in amtliche Verwahrung genommener Gegenstände (§ 111). Nicht derjenige soll sie zurückerhalten, dem sie abgenommen worden sind, sondern der, dem er sie durch die strafbare Handlung entzogen hat. Die Aushändigung erfolgt auf Grund einer formlosen Verfügung des Gerichts, vor der Erhebung der öffentlichen Klage und nach Rechtskraft des Urteils der Staatsanwaltschaft [1]). Aber sie ist keine einem Zivilprozeß vorgreifende, der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Eigentum, den Besitz oder eine sonstige dingliche Berechtigung an der Sache; sie soll lediglich den Zustand wieder herstellen, wie er vor dem strafbaren Eingriff in die Besitzverhältnisse bestanden hatte. Deshalb hindert sie niemand, weder den Beschuldigten, noch einen Dritten, sein besseres Recht vor dem ordentlichen Richter geltend zu machen (§ 111 II.). Und vor allem erfolgt sie von amtswegen; dem Verletzten kommen keine prozessualen Befugnisse zu, auch dann nicht, wenn er sich meldet. Dadurch macht er zwar sein Recht geltend, aber er verficht es nicht, indem er den Beschuldigten als Kläger gegenübertritt und eine Entscheidung fordert. Von einem Adhäsionsverfahren ist keine Rede, mag die Rückstellungsverfügung historisch gesehen mit ihm auch in engstem Zusammenhang stehen [2]). Immerhin wird sie ihm in aller Regel den Zivilprozeß ersparen und wenn nicht, dann versetzt sie ihn wenigstens in die vorteilhafte Rolle des Beklagten, der sein Recht nicht zu beweisen (§ 1006 BGB.) und den Fehlschlag einer Zwangsvollstreckung nicht zu fürchten hat.

3) Nach § 42 LitUG. und § 37 KunstUG. hat der Berechtigte einen Anspruch auf Vernichtung widerrechtlich hergestellter Exemplare und der dazu bestimmten Vorrichtungen. Daß der Anspruch von jedem Verschulden des Verletzers unabhängig ist, beweist allein schon seine bürgerlichrechtliche Natur, beweist aber auch weiterhin, daß er seinem Wesen nach negatorisch ist, denn nur ein solcher entsteht grundsätzlich schon bei objektiver Widerrechtlichkeit. Dabei handelt es sich aber um einen gesteigerten Unterlassungsanspruch [3]); gesteigert nämlich insofern, als seine Erfüllung zugleich auf die denkbar gründlichste Art sichergestellt wird. Trotzdem

---

[1]) Nachweise über die Streitfrage s. neuerdings bei Bohmeyer, Arch. f. StR. Bd. 74, S. 343.

[2]) Vgl. darüber Schnek a. a. O. S. 110 ff. und unten S. 66 Note 4.

[3]) Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, S. 191; Allfeld, Kom. z. KunstUG. (1908) spricht ähnlich von einer „Privatsicherungsmaßregel".

kann er sowohl im Zivil- wie im Strafprozeß verfolgt werden, in diesem sogar selbständig, d. h. im objektiven Verfahren (§§ 46 f. LitUG., 42 f. KunstUG.). Auch im Strafverfahren muß er geltend gemacht werden, d. h. ein Antrag gestellt werden, wenn auf Vernichtung erkannt werden soll. Wir haben es hier also mit einem Fall wirklicher Rechtsverfolgung, und soweit er nicht selbständig erhoben wird, mit einem echten AP. zu tun.

Dasselbe gilt für den Übernahmeanspruch, den das Gesetz statt des Vernichtungsanspruches zur Wahl des Verletzten stellt (§§ 43, 48 LitUG., 38, 44 KunstUG.) [1].

Wichtiger als diese singuläre Erscheinung ist der Bußprozeß. Bußfähig sind die Delikte der üblen Nachrede und der Verleumdung (§ 188 StGB.), der Körperverletzung (§ 231 StGB.), des unlauteren Wettbewerbs (§ 26 UWG.), ferner der Vergehen gegen das künstlerische, literarische und gewerbliche Urheberrecht. [2])

Darüber, daß die Buße nicht Strafe, sondern Entschädigung ist, ist man sich heute einig, ohne daß damit für die Erkenntnis ihres rechtlichen Wesens allzu viel gewonnen wäre. Wir haben mit dem Gesetz zu unterscheiden zwischen dem Verlangen auf Zuerkennung einer Buße — Bußanspruch — und der zuerkannten Buße — Bußforderung — selbst. [3]) Offen bleibt aber immer noch die Frage, ob dieser Bußanspruch als strafprozessuale Befugnis die Natur eines Rechtsschutzanspruchs hat, d. h. ob ihm ein Bußanspruch im materiellrechtlichen Sinn entspricht. Es sind mancherlei Versuche unternommen worden, ein solches sachliches Substrat zu konstruieren. Oetker [4]) sieht es in dem bürgerlichrechtlichen Schadensersatzanspruch; für ihn ist der Bußprozeß nichts anderes, als ein mit der deliktischen Klage vor dem Zivilrichter konkurrierender Befriedigungsweg für ein und dasselbe Recht. Rosenfeld [5]) gelangt zu dem Ergebnis, daß ein materiellrechtlicher Bußanspruch bestehe, der sich vom Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nur durch zwei formale Besonderheiten unterscheide, nämlich seine Höchstpersönlichkeit und seine Verfolgbarkeit ausschließlich im Strafverfahren. Wie wenig ansprechend diese Lösungen sind, wird die Betrachtung der Bußforderung noch zeigen. Kleinfeller [6]) leugnet darum auch jede materiell rechtliche Seite des Bußanspruchs mit dem kaum zu bestreitenden Einwand, daß die Buße erst auf Grund des Urteils gefordert werden könne.

Denn das Bußurteil wirkt konstitutiv; es bringt die Bußforde-

---

[1]) Vgl. auch Geschm. MustG. § 14.

[2]) Vgl. § 14 Geschm MustG. § 37 PatG., § 11 Gebr MustG. § 18 WZG. § 40 LitUG.; § 35 KunstUG.

[3]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht [2]), S. 223.

[4]) Bußprozeß Ger S. Bd. 66, S. 337 ff.

[5]) a. a. O. S. 174 ff.

[6]) Ger S. Bd. 88, S. 27 ff.

rung erst zur Entstehung[1]). Sie hat mit dem Schadensersatzanspruch das eine gemeinsam, daß sie, wie er, ohne jede Ausnahme den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unterworfen ist[2]). Aber sie ist mit ihm nicht identisch[3]), unterscheidet sich von ihm vielmehr in ihren Voraussetzungen und ihrem Umfang.

In ihren Voraussetzungen: Der Bußanspruch, auf Grund dessen sie zuerkannt wird, kann auch dort bestehen, wo für eine bürgerlichrechtliche Schadensersatzpflicht gar kein Raum ist[4]). Denn er ist lediglich nach den Strafgesetzen zu beurteilen, die ihn gewähren. Er fordert erstens ein bußfähiges Delikt, zweitens, da die Buße ja Entschädigung sein soll, irgend einen dem Verletzten daraus entstandenen Nachteil und drittens dessen Liquidität[5]). Mit bürgerlich-rechtlichen Einwendungen ist ihm nicht beizukommen; sie vermögen höchstens die Bemessung der Bußforderung zu beeinflussen und insoweit auch in concreto zu ihrer gänzlichen Versagung zu führen.[6])

In ihrem Umfang: Sie ist auf einen Höchstbetrag beschränkt und weder ausschließlich, noch auch nur grundsätzlich zur Abgeltung von Vermögensschäden bestimmt. Sie soll dem Verletzten auch eine Genugtuung gewähren für die Nichtachtung ideeller Lebensgüter,[7]) für die erlittene Kränkung, für die ausgestandenen Schmerzen, auch dann, wenn das Privatrecht eine solche nicht zugesteht (Vgl. §§ 253, 847, 1300 BGB.). Ja, sie kann sich in dieser Funktion sogar erschöpfen, so daß sie selbst dort zuerkannt wird, wo ein Vermögensschaden überhaupt nicht entstanden oder bereits wieder ersetzt worden ist. So ist sehr wohl möglich, daß der Verletzte im Strafprozeß zu einer Entschädigung kommt, die er vor dem Zivilrichter niemals hätte erstreiten können. Im übrigen aber gilt hier auch für den Vermögensschaden das, was für den Schmerzensgeldanspruch des BGB. schon in der Natur der Sache begründet ist: er fordert keinen Nachweis auf Heller und Pfennig, sondern über seine Höhe entscheidet das billige richterliche Ermessen[8]).

Bei diesen Verschiedenheiten kann füglich nicht davon gesprochen werden, daß der Verletzte mit dem Bußantrag seinen Schadensersatzanspruch verfolge[9]). Denn er braucht einen solchen ja gar nicht zu haben. Wenn der Bußprozeß im vorgehenden trotzdem als ein Rest des AP. bezeichnet worden ist, so nur deshalb, weil er der Geltendmachung

---

[1]) Das wird auch von Oetker a. a. O. S. 346 zugegeben.

[2]) Bestritten von Kleinfeller a. a. O. S. 27, der auch in der Bußforderung eine publizistische Berechtigung sieht.

[3]) RGZ. Bd. 16, S. 15.

[4]) RG.St. Bd. 55, S. 188.

[5]) Anders Kleinfeller a. a. O., S. 37.

[6]) RGSt. Bd. 31, S. 334.

[7]) Nachweise b. Olsh. 11. Aufl. § 188 Anm. 2 Abs. 3.

[8]) RGSt. Bd. 43, S. 77, Bd. 60, S. 12.

[9]) Nach Oetker a. a. O. S. 342 handelt es sich nur um „Duplizität der Berechnungsweise".

privater Interessen dient und insoferne mit der strafrechtlichen Ahndung der Tat nichts gemeinsam hat.

Um den Unterschied, der zwischen Buße und Schadensersatz besteht, noch vollends ins Licht zu rücken, empfiehlt sich ein kurzer Blick auf die einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Darnach ist bei Körperverletzungen ein Anspruch auf Schmerzensgeld begründet, während man die Ehrverletzungen in § 847 BGB. vergeblich sucht. Andererseits gebraucht aber gerade § 188 StGB. dieselbe Wendung wie § 824 BGB.; Schadensersatz und Bußanspruch sollen nur dann bestehen, wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten nach sich gezogen hat, woraus schon geschlossen worden ist, daß sich hier auch die Buße nicht über die Ausgleichung materieller Schäden hinaus erstrecken dürfe[1]). Aber doch schwerlich mit Recht. Es wäre unverständlich, warum dies gerade dort der Fall sein sollte, wo ein in allererster Linie ideelles Interesse Angriffsgegenstand einer strafbaren Handlung gewesen ist. Was endlich die Delikte gegen das geistige Eigentum und den gewerblichen Rechtsschutz anbelangt, so ist dem Zivilrichter die Zuerkennung einer billigen Entschädigung in Geld für nicht vermögensrechtlichen Schaden ausnahmslos versagt, während die Buße sie ebenso ausnahmslos umfaßt. Das Bild vervollständigt sich noch, wenn man bedenkt, daß es gewisse Delikte gibt, wo das BGB. den domage moral berücksichtigt, während das Strafgesetzbuch die Zuerkennung einer Buße nicht gestattet: Freiheitsentziehung und Sittlichkeitsverbrechen (§ 847 Abs. 2 BGB.).

5) Der Buße haben einst praktische Erwägungen über alle theoretischen Bedenken hinweg Eingang in das deutsche Rechtsleben verschafft[2]). Sie sollte dem Verletzten einen Weg eröffnen, auf dem er die Abgeltung seiner zivilrechtlichen Ansprüche ohne Übernahme einer Beweislast und unter Verwertung des eigenen Zeugnisses im Strafverfahren erzielen konnte. An die Stelle des strikten Schadensnachweises sollte das billige richterliche Ermessen treten. Es schien dem Gesetzgeber richtiger, unter dem Mangel des Schadensnachweises gegebenenfalls den Schädiger und nicht den Geschädigten leiden zu lassen.[3]) Dieser Gedanke war berechtigt, solange das Ergebnis einer Beweisaufnahme nicht der freien richterlichen Würdigung unterstand, sondern an starren Maximen gemessen wurde. Seitdem die Schranken, die sie hemmten, gefallen sind und seitdem durch das BGB. ein einheitliches Deliktsobligationsrecht geschaffen worden ist, hat die Buße den letzten Schein ihrer Existenzberechtigung verloren. Was sie heute in ihrem Umfang praktisch vom Schadensersatzanspruch noch unterscheidet, ist ihr ziffernmäßig bestimmter Höchstbetrag und die generelle Erstreckung der Ent-

[1]) So Graf zu Dohna, Stellung der Buße S. 43.
[2]) Vgl. darüber Graf zu Dohna a. a. O. S. 13 ff und 27.
[3]) RGSt. Bd. 55, S. 188.

schädigungspflicht auf die Verletzung immaterieller Güter. Die erste Beschränkung ist sinnlos. Die Frage der Abgeltungsfähigkeit nicht vermögensrechtlicher Nachteile ist ein rechtspolitisches Problem, das auf dem Boden des Zivilrechts zu lösen ist. Das gilt auch für jene Fälle, wo ihr Zweck weniger in der Genugtuung für den Verletzten, als in der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten für ihn besteht, die sich bei bestimmten Materien, namentlich um Urheberrecht, nicht anders beheben lassen, als dadurch, daß man, über § 287 ZPO. hinausgehend, die Höhe der Entschädigung dem Ermessen des Richters anheimstellt. Ob die Stellungnahme, die das BGB. eingenommen hat, zu billigen ist oder nicht, bleibt dabei gleichgültig: ein Strafgesetzbuch ist nicht berufen, an ihr zu korrigieren. Beifallswert ist lediglich die prozessuale Seite des Bußanspruchs: die Verfolgbarkeit im Strafverfahren. Aber dieser Vorzug ist nicht ihr allein eigentümlich. Er haftet jedem deliktischen Anspruch an, sobald der Gesetzgeber sich entschließt, den Weg der Zulassung des AP. zu beschreiten. Damit vermeidet er ihre Fehler und dient dem Verletzten besser, als das bisher geschehen ist.

Der Ruf nach Beseitigung der Buße ist besonders energisch erhoben worden von Graf zu Dohna [1]). Er sieht an der Buße nichts, als eine Reihe schreiender Mängel, deren hervorstechendste ihm die Schwierigkeit, um nicht zu sagen Unmöglichkeit einer befriedigenden konstruktiven Deutung, die Höchstsumme und namentlich auch die wahllose Beschränkung auf eine Mindestzahl deliktischer Tatbestände sind. In neuerer Zeit hat nur noch Kleinfeller [2]) eine Lanze für sie gebrochen. Er leugnet, wie schon erwähnt, die zivilrechtliche Natur der Bußforderung, sieht aber im übrigen an den Schwächen des Instituts nicht vorbei. Nur glaubt er, daß sie sich beseitigen ließen. Die ziffernmäßige Höchstgrenze will er hinaufrücken, die Beschränkung auf bestimmte Deliktstypen fallen lassen. So entstünde aus der strafbaren Handlung einerseits ein im Zivilprozeß verfolgbarer Schadensersatzanspruch, andererseits ein im Strafprozeß geltend zu machender Bußanspruch. Denn, so meint Kleinfeller [3]), der die Berechtigung des Adhäsionsprinzips durchaus anerkennt, die Buße eigne sich besser für die Behandlung im Strafverfahren, als ein nach jeder Richtung hin dem bürgerlichen Recht unterstehender Ersatzanspruch. Bei seiner Verfolgung sei die Gefahr der Verweisung zu groß; sie würde den Verletzten vom Anschluß abhalten, sodaß es zwecklos erscheine, die Verbindung zuzulassen. So aber trete an die Stelle verzögerlicher Beweiserhebungen über die genaue Höhe des entstandenen Schadens und über Einwendungen aus bürgerlichrechtlichem Titel das billige richterliche Ermessen.

Neben der Höchstpersönlichkeit ist das so ziemlich die einzige Besonderheit, durch die sich Kleinfellers Buße vom deliktischen Er-

[1]) Privatgenugtuung S. 264 f.
[2]) a. a. O. S. 55 ff.
[3]) a. a. O. S. 54.

satzanspruch unterscheidet. Kleinfeller überschätzt aber die Schwierigkeiten, die sich aus der Feststellung der Schadenshöhe ergeben. Sie dürfte dem Strafrichter meist die geringsten Sorgen machen. Die Anforderungen an den Schadensnachweis darf ja auch der Zivilrichter nicht überspannen und die sinngemäße Anwendung des § 287 I 1, 2 ZPO. dürfte für den Regelfall genügen, Unzuträglichkeiten aus dem Wege zu räumen [1]). Daß dieses Ziel in noch höherem Maße verwirklicht werden könnte, wenn man nach französischem Vorbild zur freien Schätzung der dommages-interêts durch das Gericht überginge [2]), kann freilich nicht bezweifelt werden. Aber unser bürgerliches Recht hat dies nicht getan; es wäre ungerechtfertigt, für die Verfolgung im Strafverfahren eine Ausnahme zu machen.

Schon Kleinfellers Vorschläge beweisen, wie außerordentlich unbefriedigend der geltende Rechtszustand empfunden wird. Denn die Ausbeute, die unser Streifzug gebracht hat, ist nichts weniger als erfreulich. Wir sind von der Anerkennung des Grundsatzes, daß auch den Interessen des Verletzten im Rahmen der Strafverfolgung Raum gewährt werden müsse, weit entfernt, weiter, als es die Natur der Sache bedingt. Er wird zu einem nutzlosen, zeitraubenden und kostspieligen Zivilprozeß gedrängt, obwohl er die Anzeige doch nur erstattet hat, um wieder zu seinem Gelde zu kommen. Kein, sei es auch begründetes theoretisches oder praktisches Bedenken kann ihn von der Notwendigkeit einer solchen Regelung überzeugen. Daß der Täter zu Strafe verurteilt wird, ist für ihn ein recht platonischer Trost. Und selbst wenn es eine Geldstrafe ist, zahlt er sie dem Staat. Unsere Strafjustiz fußt auf der ungerechtfertigten Unterstellung, daß sich das Interesse der Allgemeinheit in der Ahndung des Verbrechens erschöpfe. Nur darin sieht sie ein öffentliches Interesse und öffentlichen Interessen zu dienen, ist sie ja berufen. Als ginge es nur den Verletzten an, ob er den Schaden selber zu tragen hat! Weit gefehlt! Auch an der Wiedergutmachung besteht ein hervorragendes öffentliches Interesse, und man wird ruhig behaupten dürfen, daß es dem an der Bestrafung verbotener Eingriffe in fremde Rechtsgüter ebenbürtig zur Seite steht, es bei kleinen Delikten sogar überwiegt [3]). Mit vollem Recht ist darauf hingewiesen worden, wie ganz anders ein Urteil wirkt, das sich nicht damit begnügt, den Täter in das Gefängnis zu schicken, sondern ihm auch unter Androhung staatlichen Zwanges vergegenwärtigt, daß die Sache mit der Verbüßung der Strafe noch nicht erledigt ist, daß er vielmehr auch bezahlen muß. Es hält im Volke das Bewußtsein aufrecht, daß der Staat auch derer gedenkt, die das Opfer der strafwürdigen Tat geworden sind [4]).

[1]) Ähnlich Schnek a. a. O., S. 136.

[2]) Vgl. Graf zu Dohna, Privatgenugtuung, S. 236 ff.

3. Ähnlich Schnek a. a. O. S. 137.

[4]) So schon v. Schwarze in der Justizkommission des Reichstags (Hahn Mat. III, 1 S. 1110) und Kleinfeller a. a. O. S. 66.

Schon der 3. Kongreß der JKV. (Oslo 1891) hat „mit sehr bedeutender Mehrheit" beschlossen: „Die Gesetzgebung soll mehr als es bisher der Fall war, auf die Entschädigung des Verletzten Rücksicht nehmen" [1]). Sie hatte den Rahmen ihrer Beratung viel weiter gespannt, und sich nicht bloß mit der Schadensgeltendmachung, sondern auch mit der Schadloshaltung befaßt. Aber auch in diesem Zusammenhang verdient die bittere Kritik von Prins [2]) Beachtung: „Le législateur se contente d'une sorte de répression idéale, qui plane au-dessus des réalités de ce monde et des exigences de la partie lésée".

So sprach der Vertreter eines Landes (Belgien), das in der Zulassung des AP. sehr weit geht! So scheint seine Folgerung verständlich: Verurteilung zum Schadensersatz nicht erst auf Antrag, sondern vom amtswegen! [3]) Aber ganz gleichgültig, ob man ihm darin folgen will oder nicht: sie zeigt uns deutlicher als anderes, wie weit wir in Deutschland noch von der bescheidensten Rücksichtnahme auf den Geschädigten entfernt sind.

Auch bei uns mehren sich die Stimmen, die sich solcher Einsicht nicht verschließen. Man kann nur unterschreiben, was RG Präs. Simons auf der Stockholmer Konferenz für praktisches Christentum gesagt hat: [4])

> „Die Abwehr der Gesellschaft gegen die vollbrachte Tat selbst wird zunächst in der Durchführung weitgehendster Schadloshaltung des Geschädigten oder seiner Angehörigen zu bestehen haben. Es ist ein unheilvoller und wohl nur dem Juristen verständlicher Mangel unserer Strafrechtspflege, daß Entschädigungsforderungen wegen eines erlittenen Verbrechens von dem Betroffenen nur auf dem langwierigen Wege von Zivilprozessen durchzusetzen sind. Was unseren Verbrechern zumeist in ganz auffallender Weise fehlt, das ist der Wunsch, das Geschehene wieder gut zu machen, und unser Strafrecht tut schlechterdings nichts dazu, dieses natürliche Gefühl, die Grundlage jeder sittlichen Einkehr zu wecken".

III.

1) So darf es nicht Wunder nehmen, daß mit dem Mißerfolg in der Reichstagskommission die Bestrebungen, den AP. wieder zum Leben zu erwecken, nur vorläufig zum Abschluß gelangt waren. Die Kommissionsberichte von 1902 schweigen sich zwar noch aus und selbst die Entwürfe zur StPO. von 1908 und 1909 gehen noch an ihm vorüber und übernehmen den Bußprozeß ohne wesentliche Änderungen aus dem geltenden

[1]) Verh. Bd. 3, S. 287.
[2]) a. a. O. S. 126.
[3]) a. a. O. S. 126.
[4]) Zit. nach Walter Luz: Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens im Urteil des Verbrechers S. 10 Note 1.

Recht. Aber um dieselbe Zeit taucht nun das Institut wieder auf, allerdings dort, wo man es nicht suchen sollte, und wohin es nicht gehört: im Vorentwurf zum StGB. von 1909. § 57 [1]) bestimmt:

„Ist durch eine strafbare Handlung dem Verletzten ein nach bürgerlichem Recht zu ersetzender Schaden erwachsen, so hat das Gericht auf Verlangen des Geschädigten neben der Strafe auf Ersatz des Schadens zu erkennen, sofern dieser den Betrag von zwanzigtausend Mark nicht übersteigt und soweit seine Feststellung ohne Verzögerung des Strafverfahrens möglich ist.

Soweit der Schadensersatz zuerkannt wurde, ist die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs gegenüber dem Verurteilten ausgeschlossen.

Mehrere zum Schadensersatz Verurteilte haften als Gesamtschuldner".

Die nähere Ausgestaltung des Verfahrens wollte der Entwurf anscheinend der reformierten StPO. überlassen. Aber, wie schon erwähnt, gedenken die Entwürfe zu ihr des AP. mit keinem Wort. Auch in den Motiven sucht man vergebens Aufklärung. Es bleibt nur noch die Annahme übrig, daß es mit der Zusammenarbeit im Reichsjustizamt in diesem Punkte nicht zum allerbesten bestellt war [2]).

2) Eine weitere Etappe [3]) bezeichnet der § 87 des Entwurfs zum StGB. von 1919:

„Ist durch eine strafbare Tat ein Schaden entstanden, den der Täter dem Verletzten nach bürgerlichem Recht durch einmalige Zahlung einer Geldsumme zu ersetzen hat, so kann das Gericht den Täter auf Verlangen des Verletzten zur Zahlung verurteilen, wenn es den Schaden ohne Verzögerung feststellen kann und wenn nicht mehr als zwanzigtausend Mark gefordert werden.

Ist auf Schadensersatz erkannt oder der Anspruch auf Schadensersatz rechtskräftig abgewiesen worden, so kann der Verletzte keine weitere Entschädigung von dem Täter beanspruchen".

Sachliche Verschiedenheiten zwischen den beiden Bestimmungen sind nicht erkennbar. In § 87 wird nur schärfer betont, daß es sich um einmalige Geldleistung handeln müsse. Die Vorschrift des § 57 III. wurde nur deshalb nicht wieder aufgenommen, weil sie als überflüssig erschien.

3) Eine nähere Regelung der Materie bringt zum ersten Male der „Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" von 1920 in den §§ 400—404. Die Frage, ob die Buße beibe-

[1]) Besprochen von Dreyfus, ZStW. Bd. 31, S. 636 ff., der aber diesen Schadensersatzanspruch irreführend als „Buße" bezeichnet und damit ohne weiteres zu dem Ergebnis gelangt, daß er im Bußprozeß geltend zu machen sei.

[2]) Vgl. auch Kleinfeller a. a. O. S. 3.

[3]) Der Gegenentwurf von 1911 ist nicht veröffentlicht.

halten werden solle, verweist er als materiellrechtliches Problem in die Reform des StGB. und sieht, da sie noch nicht entschieden war, auch eine verfahrensrechtliche Regelung vor, die sich im wesentlichen an den Bußprozeß des geltenden Rechts anschließt (§§ 397—399. Begr. S. 72). Für den eigentlichen AP. werden folgende Vorschriften getroffen:

§ 400: Wer durch eine Straftat verletzt worden ist und deshalb nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Forderung auf Schadensersatz hat, kann den Anspruch im Strafverfahren geltend machen, sofern er einen bestimmten Geldbetrag und nicht mehr als zwanzigtausend Mark verlangt.

§ 401: Auf das Verfahren finden die §§ 397 bis 399 mit den Änderungen und Ergänzungen entsprechende Anwendung, die im folgenden bestimmt sind.

§ 402: Schadensersatz und Buße können nicht nebeneinander verlangt werden.

Das Verlangen nach Schadensersatz ist auch dann erledigt, wenn während des Verfahrens die Forderung auf einen anderen übertragen wird.

§ 403: Wird der Schadensersatzanspruch nicht vom Verletzten erhoben, wird kein bestimmter Geldbetrag oder werden mehr als zwanzigtausend Mark verlangt, so hat das Gericht durch besonderen Beschluß die Entscheidung über den Anspruch abzulehnen. Der Beschluß kann nicht angefochten werden. Das Gleiche gilt, wenn die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch das Verfahren verzögern würde.

§ 404: Das Verlangen nach Schadensersatz steht der Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit gleich.

Ist rechtskräftig auf Schadensersatz erkannt, so steht das Urteil einem im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Endurteil gleich; der Verletzte kann gegen den Verurteilten keine weiteren Schadensersatzansprüche erheben".

Mit der Einführung des AP. will der Entwurf „einen Rechtsgedanken verwirklichen, den § 57 des Vorentwurfs wieder in das deutsche Rechtsleben einführen wollte, der von der Kritik überwiegend gebilligt und auch von der Strafrechtskommission mit großer Mehrheit gutgeheißen worden ist." (Begr. S. 72) Er ist aber nicht einmal an den Reichstag gelangt.

4) In dem Bestreben, das Strafgesetzbuch von allen strafrechtlichen Normen freizuhalten, hat der Amtliche Entwurf eines A.D. StGB. (1925) - und ihm folgend die Reichstagsvorlage (1927) — die Buße nicht wieder aufgenommen und es der künftigen Neuordnung des Strafverfahrens anheimgestellt, ob dafür dem Verletzten gestattet werden solle, seine zivilrechtlichen Ansprüche vor dem Strafrichter geltend zu machen. (Begr. S. 7). Diese Neuordnung bringt, freilich nur in Gestalt einer Teilreform, der Entwurf eines

EG. zum A.D.StGB. u. StVG. Er zieht zunächst einmal aus der Beseitigung der Buße die Konsequenzen und verbannt sie auch aus allen übrigen Gesetzen, die sie heute noch kennen. (Art. 54)[1]. Um aber den Verletzten, der nunmehr auf den Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts beschränkt ist, nicht schlechter zu stellen als bisher, trifft er für die bisherigen Bußfälle auch Änderungen im Umfang dieser Schadensersatzpflicht. Zunächst wird der Schmerzensgeldanspruch des § 847 BGB. auf die Fälle der üblen Nachrede und der Verleumdung ausgedehnt (Art. 78 Ziff. 13). Mit besonderer Liebe aber haben sich die Art. 97 bis 103 einer Neuregelung der Haftpflicht auf dem Gebiete des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes angenommen. Hier soll der billigenswerte, dem System des deutschen Privatrechts als Grundsatz aber fremde Rechtsgedanke Anwendung finden, daß das Maß der Haftung mit dem Grade der Schuld sich steigert. Ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in das Recht des Berechtigten löst die actio negatoria aus; ist er zugleich fahrlässig, dann entsteht daneben auch noch ein Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens; ist er vorsätzlich begangen worden, dann kann der Verletzte obendrein noch „wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen". Maßgebend für die vorgeschlagene Änderung war nicht so sehr die Anerkennung der Ersatzfähigkeit des dommage moral, als die Erwägung, daß dem Geschädigten die Beweisschwierigkeiten erspart werden müßten, die auf diesem Rechtsgebiete ein Festhalten am ziffernmäßigen Schadensnachweis mit sich bringen würde.[2] Das war ja nach den Absichten des Gesetzgebers auch eine Funktion des Bußanspruchs gewesen. Insoferne kann man also eigentlich nicht davon sprechen, daß ideeller Schaden ersetzt werden solle, als vielmehr davon, daß der Richter den materiellen Schaden über den ziffernmäßig nachgewiesenen Betrag hinaus nach billigem Ermessen berücksichtigen dürfe.

So werden die materiellrechtlichen Besonderheiten der Buße auch dem künftigen Recht angehören. Aber, das ist zu betonen: dem bürgerlichen Recht. Konnte bisher der Verleumdete nur im Bußprozeß eine in einer Geldsumme ausgedrückte Genugtuung für die erlittene Unbill erhalten, konnte der Eigentümer eines Schriftwerks oder einer Erfindung bisher nur im Bußprozeß der Mißlichkeit des Schadensnachweises auf Heller und Pfennig entgehen, so soll er fernerhin dieser Vorteile auch im bürgerlichen Streitverfahren teilhaftig werden. Denn in Zukunft wird der Verletzte aus einer straf-

[1]) Die förmliche Streichung der Bußbestimmungen ist in den Art. 97 bis 103 vorgesehen. Von einer „Buße" spricht auch § 18 Schw Besch G. in der Fassung vom 16. VII. 1927. RGSt. Bd. 60, S. 60 ließ ihren Strafcharakter dahingestellt. Art. 121 schaltet nunmehr jeden Zweifel aus und stellt diesen klar (vgl. dazu Begr. S. 155).

[2]) Begr. S. 28 f.

baren Handlung nur dann und nur insoweit einen Schadensersatzanspruch ableiten können, als er nach bürgerlichem Rechte begründet ist.

Mit der Buße müssen auch die Vorschriften fallen, die das Bußverfahren ordnen. (Art. 70 Ziff. 220). § 403 StPO. n.F. wird an ihrer Stelle bestimmen:

> „Wer durch eine strafbare Handlung verletzt ist und deshalb gegen den Beschuldigten nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe hat, kann den Anspruch im Strafverfahren geltend machen . . . . . “ [1])

§ 2.

Die Voraussetzungen der Prozeßbegründung[2]).

I.

1. Der AP. ist ein Annex des Strafverfahrens. Dessen Anhängigkeit ist für ihn erste begriffliche Voraussetzung. Sonst kann es ja zu einer Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren überhaupt nicht kommen. Der Verletzte, der einen Zivilprozeß vermeiden will, muß vielmehr beim Offizialdelikt erst die Erhebung der öffentlichen Klage abwarten. Das Schweben staatsanwaltschaftlicher Ermittelungen genügt nicht, weil sie für sich allein noch nicht geeignet sind, eine gerichtliche Untersuchung auszulösen. (§§ 151, 170 I.). An ihnen teilzunehmen, insbesondere an den anzustellenden Nachforschungen mitzuwirken, hat der Verletzte kein Recht[3]), wenn es ihm auch unbenommen bleibt, die im öffentlichen Interesse entfaltete Tätigkeit der Staatsanwaltschaft durch Anzeigen, Mitteilungen von Wahrnehmungen und dergleichen zu unterstützen. Erachtet sie aber aus irgendwelchen Gründen einen Anlaß zum Einschreiten nicht für gegeben, sei es von vorne-

[1]) Wo im folgenden Paragraphen ohne Zusatz angeführt sind, beziehen sie sich auf die StPO. in der Festung, die sie durch die Reichstagsvorlage des Entwurfs erhalten sollen.

[2]) Das Schrittum über die Materie ist außerordentlich spärlich. Mehr als 60 Jahre sind vergangen, bis Ortloff mit seiner Abhandlung über den AP. (1864) in Schnek („Der AP. nach österreichischem Recht“ 1928) einen Nachfolger gefunden hat. Ganz ähnlich liegen die Dinge auf dem verwandten Gebiet: Die Literatur über die Buße ist zu Bergen angewachsen, dem Bußverfahren hat nur Oetker („Der Bußprozeß“, Ger S. Bd. 66. S. 321 ff., „Die Nebenklage“ im Rechtsgang Bd. 3, S. 358 ff.) eine eingehende Darstellung gewidmet.

[3]) Nach Schnek a. a. O. S. 27 ist der Anschluß in Österreich auch schon während des Schwebens der Vorerhebungen, sogar im Ermittelungsverfahren „gegen unbekannt“ zulässig.

herein, indem sie überhaupt nicht tätig wird, sei es nach Abschluß ihrer Ermittelungen, indem sie das Verfahren einstellt (§ 170 II.), so ist dem Verletzten damit jede Möglichkeit, in einem AP. zu seinem Rechte zu kommen, abgeschnitten. Soweit sie das Legalitätsprinzip nicht zur Aufnahme der Verfolgung verpflichtet, (§§ 153 ff.) steht er ihrer Weigerung machtlos gegenüber. Aber auch soweit es Platz greift, ist die Erzwingung der öffentlichen Klage für ihn wider ihren Willen ungemein erschwert. In solchem Falle steht dem um sein Anschlußrecht Gebrachten nach österreichischem Rechte die Erhebung der Subsidiaranklage zu (§ 48 ö.StPO.) [1]). Ganz ähnlich behilft man sich in Frankreich: bei Übertretungen und korrektionellem Vergehen kann die partie civile durch citation directe die Verhandlung der Sache ohne Mitwirkung des öffentlichen Klägers in die Wege leiten (art. 64 II, 145 I., 182 code d'instr. crim.) [2]). Freilich muß der Verletzte dann auch den Staatsanwalt ersetzen. Unsere Strafprozeßordnung ist andere Wege gegangen; wo die Verfolgung auf Intiative des Verletzten eintritt, sein Strafantrag aber auch auf Aufsichtsbeschwerde hin erfolglos geblieben ist, mag er versuchen, beim OLG. die Erhebung der öffentlichen Klage durchzusetzen (§§ 171 ff.) [3]).

Als Strafverfolgung gilt auch das neue Rechtsgebilde, das der Entwurf in die deutsche Strafrechtspflege einführen will: die Feststellungs (Informativ) Klage. Hier wird für den AP. von dem Erfordernis der Feststellung eines staatlichen Strafanspruchs abgesehen (§ 403 I 2), eine Besonderheit, die allerdings nur dann zum Ausdruck kommt, wenn sie von vorneherein „selbständig", d. h. nicht in Verbindung mit einer Strafklage angestrengt wird (§ 402 b) oder wenn sich diese ohne gleichzeitige Entscheidung über den Feststellungsantrag erledigt (§ 402 O II).

Ein Strafverfahren ist an sich auch das objektive Verfahren, in dem über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen entschieden wird, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar erscheint. Aber die Erhebung von bürgerlichrechtlichen Ansprüchen aus der Tat, welche das Einziehungsrecht begründet, erweist sich hier als unmöglich, denn der AP. ist gerade auf die Fälle zugeschnitten, in denen die Verurteilung einer bestimmten Person ausführbar erscheint. Wer sollte denn sonst der Passivbeteiligte sein? Dabei spielt es keine Rolle, ob die Verfolgung aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen unterbleiben muß [4]). Auch der urheberrechtliche Vernichtungs- und Übernahmeanspruch wird künftig nicht mehr im objektiven Verfahren geltend gemacht werden können, was durch die in Art. 101 Ziff. 4, 102 Ziff. 5 vorgesehenen Änderungen zum

[1]) Schnek a. a. O. S. 92 f.
[2]) Rosenfeld, Nebenklage S. 61.
[3]) Vgl. aber auch § 153 II bis IV.
[4]) Ebenso Oetker, Nebenklage a. a. O. S. 247.

Ausdruck gebracht werden soll. Die Neuerung wird damit gerechtfertigt, daß die Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften mit der Gestaltung des AP. nicht vereinbar sei. (Begr. S. 148).

2) Wer den Zivilrichter um Rechtsschutz angehen will, braucht nur eine Klage zu erheben und erlangt damit ohne weiteres eine Summe prozessualer Befugnisse, die ihm die Durchführung des Rechtsstreits, die Verwirklichung eines Rechtsschutzanspruchs ermöglichen sollen. Sie fallen ihm zu als Folge des prozeßbegründenden Aktes, mit dem er ein Urteil bestimmten Inhalts begehrt. Mit anderen Worten: durch die Klageerhebung wird er zur Prozeßpartei. Anders im AP.! Was dort Folge ist, ist hier Voraussetzung: der Verletzte muß Prozeßbeteiligter sein, bevor er einen Antrag auf Entscheidung überhaupt stellen kann. Diese Bedingung erfüllt er von vorneherein dort, wo er Privatkläger ist; aber der Kreis der zur Erhebung einer Privatklage Berechtigten hat mit Rücksicht auf die Zulassung des AP. keine Erweiterung erfahren, ist vielmehr der gleiche geblieben, wie sonst auch (§ 374). Im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage muß sich der Verletzte die Stellung eines Prozeßsubjektes erst verschaffen. Dem Beispiel des Bußprozesses folgend, verlangt das Gesetz (§ 403 I 3), daß er sich als Nebenkläger anschließe. Damit erfüllt er erst die Vorbedingung, die ihn zur Einführung seines Rechtsschutzanspruches in das Strafverfahren berechtigt.

Die Fälle, in denen der Gesetzgeber bisher solche Anschlußbefugnis zugesteht, reichen nicht entfernt aus, um einem jeden, der aus dem Delikt privatrechtliche Ansprüche zu seinen Gunsten ableitet, die Erfüllung der durch § 403 I 3 aufgestellten Voraussetzung zu ermöglichen. Um die Rechtsverfolgung im Strafverfahren nicht illusorisch zu machen, erweist es sich daher als nötig, den Kreis der Anschlußberechtigten zu erweitern, was durch § 395 I 2 geschehen soll. Hiernach kann jeder Nebenkläger werden, der „einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe hat". Die Verweisung auf § 403 stellt dabei klar, daß die Bestimmung nicht weiter reicht, als das Recht der adhäsionsweisen Verfolgung selbst. Wer im AP. nicht Kläger sein kann, kann auch im Strafverfahren nicht Nebenkläger sein.

Ob der Anschlußlustige verletzt sei und ob er den Anspruch habe, steht bestenfalls am Schluße der Hauptverhandlung fest. Das Urteil kann aber für seinen Beteiligungsanspruch nicht präjudiziell sein, sonst könnte er garnicht bestehen [1]). Die reine Parteibehauptung kann das Nebenklagrecht auch nicht begründen, sonst könnte sich jeder anschließen: quivis ex populo. Das Ergebnis wäre deshalb so bedenklich, weil die Befugnisse eines Nebenklägers sich durchaus nicht auf die Geltendmachung des Zivilpunkts beschränken. Welche Anforderungen dürfen dann aber an das Anschlußbegehren gestellt werden? Gegenstand der Anklage und damit der Urteilbegründung ist die in der Anklageschrift

[1]) Oetker, Nebenklage a. a. O. S. 311.

bezeichnete Tat (§§ 200, 264). Aus der begrifflichen Abhängigkeit der Nebenklage von der öffentlichen Klage folgt, daß sie zu ihr nicht in Widerspruch treten kann. Die Tat, deren der Angeklagte als hinreichend verdächtig bezeichnet wird, ist allein möglicher Prozeßgegenstand, den die Nebenklage weder verändern noch gar durch einen andern ersetzen kann. Wie der Inhalt der Anklage in dieser Hinsicht schlechthin maßgebend ist, so muß sich der Nebenkläger auf ihn zur Begründung seines Beteiligungsanspruchs auch ohne weiteres berufen können. Oder, wie Schnek[1]) sich ausdrückt: „Die Stichhältigkeit des Anschlußbegehrens prüft der Richter hypothetisch unter vorläufiger Bejahung der kriminellen Anschuldigung". Deren Richtigkeit zu beweisen, ist nicht Aufgabe des Nebenklägers, sondern des Strafverfahrens überhaupt.

In aller Regel wird damit sein Anschlußrecht ausreichend dargetan sein. Es sind aber Fälle denkbar, und auch garnicht selten, in denen es aus dem inkriminierten Tatbestand allein noch nicht erhellt. Das kann die verschiedensten Gründe haben. Die Nichtermittelung des Eigentümers hindert beispielsweise die Erhebung einer Anklage wegen Diebstahls oder Hehlerei nicht. In der Anklageschrift wegen fortgesetzten Betrugs fehlt möglicherweise ein nicht bekanntgewordener Einzelfall. Beide Male ist die Verletzung Gegenstand rechtskraftfähiger Entscheidung, nur der Verletzte ist nicht bekannt. Muß er, wenn er nun plötzlich in der Hauptverhandlung auftaucht und sich anschließen will, erst einmal den Nachweis führen, daß gerade er der Verletzte sei? Unmöglich! Dies würde die Vorwegnahme des Endergebnisses bedeuten. Insoweit wird man daher trotz mancher Bedenken mit Oetker sagen müssen, das Nebenklagrecht knüpfe sich an die entsprechende Nebenklagbehauptung[2]). Sie muß auch insoweit genügen, als sie nicht schon durch den Inhalt der Anklage gedeckt ist. Eine Beweiserhebung über die Nebenklagvoraussetzungen verbietet sich schon nach § 398 I.[3]).

3. Zweck des § 395 I, 2 ist die Ermöglichung adhäsionsweiser Anspruchverfolgung. Indem aber das Gesetz sich damit begnügt, daß der sich Anschließende den Anspruch „habe", fordert es nur seine materiellrechtliche Inhaberschaft, nicht seine prozessuale Geltendmachung, sieht also davon ab, das Anschlußrecht an seinen Zweck zu binden. Der Verletzte kann sich beteiligen, obwohl er garnicht daran denkt, ein Urteil über die von ihm behauptete Forderung herbeizuführen. Er behält auch nach vollzogenem Anschluß die Freiheit der Entschließung und geht der erworbenen Rechtsstellung nicht verlustig, wenn seine Wahl auf das ordentliche Verfahren fällt. Er bleibt Nebenkläger auch dann, wenn er es versäumt seinen Antrag rechtzeitig, d. h. spätestens bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 403a I 1) zu stellen, obwohl von da ab für ihn jede Möglichkeit entfallen ist, im Strafverfahren noch zu einem

[1]) a. a. O. S. 25.
[2]) a. a. O. S. 311 — Anders Schnek a. a. O. S. 25.
[3]) Oetker a. a. O. S. 317.

Vollstreckungstitel zu kommen. Es bedarf von hier aus keines großen Schrittes mehr, um die letzte Konsequenz zu ziehen: anschlußberechtigt ist nicht nur der, welcher einen Antrag garnicht stellen *will*, sondern auch der, welcher ihn zur Zeit seines Beitritts nach der Lage des Verfahrens garnicht mehr stellen *kann*. Er darf seinen Beteiligungsanspruch auch in zweiter Instanz noch ausüben, obwohl er den Antrag in erster hätte stellen müssen.

Das ist für den geltenden Bußprozeß außerordentlich bestritten [1]). Mit Versäumnis des Bußantrags ist jede Möglichkeit geschwunden, Buße jemals noch zu bekommen: denn selbst wenn es einen materiellrechtlichen Bußanspruch überhaupt geben sollte, und dieser nicht bloß das prozessuale Recht bedeutet, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, so könnte er doch vor dem Zivilrichter nicht erhoben werden. Gerade darin aber unterscheidet sich der bürgerlich-rechtliche Anspruch von ihm, sodaß dieses Bedenken entfällt und für das Recht des Entwurfs im bejahenden Sinne Stellung genommen werden muß. Durch die Beschränkung der Verfolgung auf den Zivilprozeßweg hat die materielle Rechtslage keine Änderung erfahren, und auf sie stellt § 395 I 2 allein ab. Es wäre auch garnicht einzusehen, warum der Verletzte soll Nebenkläger bleiben können, wenn er die Gelegenheit zur Antragstellung vorübergehen läßt, es aber nicht mehr soll werden können, wenn sie nicht mehr möglich ist. *Beidemale* ist es doch so, daß der eigentliche Zweck nicht mehr erreicht werden kann.

So ist also das Nebenklagrecht des Verletzten von seinem Urteilsbegehren *vollkommen losgelöst*. Er kann sich anschließen, wie jeder Nebenkläger aus anderen Titeln auch, in allen Instanzen, bis zur Rechtskraft des Urteils (§ 395 II 2) und braucht dies nur damit zu begründen, daß er einen Anspruch aus der strafbaren Handlung habe, nicht auch damit, daß er ihn geltend machen wolle. Braucht er das nicht zu tun, so kann auch umgekehrt das Schicksal der Anträge, die er gestellt hat, seine prozessuale Stellung nicht beeinflußen. Möge die Entscheidung über sie lauten, wie sie wolle, sie kann ihn aus dem Verfahren nicht verdrängen. Das gilt insbesondere für den unanfechtbaren Beschluß, der sie ablehnt (§ 403b II). Er verweist ihn mit seinen Ansprüchen lediglich in das bürgerliche Streitverfahren, *aber er weist ihn nicht aus dem Strafverfahren hinaus*. Die Rechte, die er durch die Zulassung mit Bezug auf dieses erworben hat, können ihm ohne weiteres nicht wieder entzogen werden. Um dies zu erreichen, gibt es nur einen Weg: Die Beschwerde des Gegners nach § 304 [2]) oder die Anfechtung des Urteils. Und beide habe nur dann Erfolg, wenn der An-

[1]) Vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Löwe* 18. Aufl. § 403 Anm. 2a und *Siegert*, ZStW Bd. 49 S. 344 (beide verneinend); ferner noch OLG. Dresden JW. Bd. 58, S. 2773 (bejahend).

[2]) Sie ist trotz § 305 zulässig, *Löwe* 18. Aufl. § 396 Anm. 3; im Vorbeigehen auch RGSt. Bd. 51, S. 130.

schluß von vorneherein unzulässig war. Anders kann er nicht hinfällig werden, weder dann, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, daß die tatsächlichen Voraussetzungen dafür von Anfang an nicht gegeben waren [1]), noch dann, wenn sie nachträglich wegfallen, etwa weil der Angeklagte bezahlt hat. Denn andere Gründe für den nachträglichen Untergang eines Anschlußrechtes als den Widerruf der Anschlußerklärung und den Tod des Anschlußklägers (§ 402 I) kennt das Gesetz nicht.

Im Vorbeigehen sei bemerkt, daß die Vernichtungs- und Übernahmeansprüche im Bereich des literarischen und künstlerischen Urheberrechts einer Sonderregelung unterworfen werden sollen; wer sie im Strafverfahren geltend machen will, braucht sich nicht erst anschließen, sondern erlangt die Stellung eines Nebenklägers ipso iure (Art. 101 Ziff. 5, 102 Ziff. 6). Hier ist also, entgegen dem allgemeinen Grundsatz, die Beteiligung an die Rechtsverfolgung selbst, nicht bloß an die materielle Berechtigung geknüpft. Der verletzte Urheber muß entweder auf die Nebenklage oder auf den Zivilprozeß verzichten (die Delikte gegen das literarische und künstlerische Urheberrecht sollen nämlich Offizialdelikte werden, vgl. § 374 Ziff. 4, Begr. S. 98). Diese Inkongruenz wäre nicht nötig gewesen.

4. Einer ganz ähnlichen Regelung begegnen wir im Nachbarland Österreich. Dort hat der anspruchsberechtigte Verletzte das Recht, sich als „Privatbeteiligter" anzuschließen, ohne daß er gezwungen wäre, damit auch den Anspruch selbst der strafrichterlichen Entscheidung zu unterstellen (§ 47 I ö. StPO.) [2]). Es bleibt ihm vielmehr überlassen, diesen auszuführen und zu begründen. (§ 365 II). Auch wenn er dies nicht tut, kann er „seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen" dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter alles an die Hand geben, was zur Überweisung des Beschuldigten dienlich ist. (§ 47 I). Hält man dies mit dem Grundsatz des § 268 ö.ZPO. zusammen, wonach der Zivilrichter an die Feststellungen eines Strafurteils gebunden ist, so tritt die Funktion des selbständigen Anschlußrechts klar in Erscheinung: es gestattet ihm eine weitgehende Einflußnahme auf den Gang und die Ergebnisse des Strafverfahrens. Sie geht im deutschen Recht, obwohl es die Präjudizialität des Strafurteils ablehnt, noch weiter. Denn der Nebenkläger ist „Parteigehilfe mit selbständiger Berechtigung" [3]). Er kann nicht nur durch Stellung von Beweisanträgen, durch unmittelbare Ladung von Zeugen, durch Ausübung des Fragerechts den Umfang der Beweisaufnahme mit bestimmen, nicht nur in den Schlußvorträgen auf Strafe plädieren, sondern sogar, wenn er mit dem Urteil nicht zufrieden ist, es ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft anfechten (§ 401), was dem Privatbeteiligten versagt ist. (Vgl. § 283 II ö.StPO.). Vor allem aber

[1]) RGSt. Bd. 43, S. 261, Bd. 51 S. 130.
[2]) Schnek a. a. O. S. 16 f.
[3]) Oetker, Nebenklage a. a. O. S. 253.

kann er, und das hat er dem Privatkläger voraus, sein eigenes Zeugnis in die Wagschale werfen [1]). So ist er in der Lage, im amtswegigen Verfahren Material zu sammeln, mit dem gerüstet er dann, ohne ein großes Risiko auf sich zu nehmen, die Anspruchsverfolgung selbst beginnen kann. Dazu muß er auch in diesem Falle nicht notwendig den Zivilprozeßweg beschreiten; wenn die Ergebnisse der Beweisaufnahme seine Forderungen liquide gestellt haben, kann er im Schlußvortrag noch den Adhäsionsantrag stellen (§ 403a I).

So dient auch das von der Verfolgung der privatrechtlichen Ansprüche losgelöste Nebenklagrecht doch wieder ihrer Verwirklichung. Seinen Zweck kennzeichnet Schnek treffend dahin: „Dem Privatbeteiligten wird zur endgültigen Geltendmachung seiner Ansprüche vorbereitender Rechtsschutz gewährt" [2]). Dieser vorbereitende Rechtsschutz kann dadurch zu einem endgültigen werden, daß er den Antrag auf Entscheidung stellt.

Eine andere Frage ist es, ob von einem AP. auch dann gesprochen werden kann, wenn er dies nicht tut. Schnek bejaht dies; für ihn beginnt der AP. immer schon mit dem Anschluß und setzt ein Urteilsbegehren überhaupt nicht voraus. Er meint, sein Gegenstand sei „Rechtsschutzgewährung durch Gestattung der Beteiligung an fremden Verfahren" und dieser Zweck werde auch dann erreicht, wenn der Beteiligte die Anspruchsverfolgung selbst dem ordentlichen Verfahren vorbehalte oder wenn er ihretwegen vom Gericht auf dieses verwiesen wird [3]). Das ist gewiß richtig; ob man aber die Beteiligung schon als Adhäsions-„Prozeß" bezeichnen will, ist eine Sache der Terminologie, der dann keine praktische Bedeutung zukommt, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es ein anderes ist, ob sich der Verletzte bloß beteiligt, ein anderes, ob er noch dazu einen Antrag stellt. Denn daß in letzterem Falle ein Urteilsverfahren beginnt, wird Schnek nicht leugnen können. Es scheint zweckmäßig, diesem den Namen Adhäsions-„Prozeß" vorzubehalten.

5. Die Gestaltung der Nebenklage selbst hat im Entwurf keine wesentlichen Änderungen erfahren. Nur zwei Punkte seien hier hervorgehoben:

Um dem Verletzten die Ausübung seines Beteiligungsanspruchs zu sichern, soll er vom Zeitpunkt der Hauptverhandlung benachrichtigt werden [4]). Diese Benachrichtigung unterbleibt natürlich dann, wenn er aus anderem Grunde, sei es, weil er sich bereits angeschlossen hat, sei es, weil er als Zeuge zu vernehmen ist, geladen werden muß. (§ 225a).

---

[1]) RG. V. St. S. Bd. 2, S. 384; vgl. aber nunmehr § 63 Ziff. 1, wonach von der Beeidigung des Verletzten abgesehen werden kann.

[2]) a. a. O. S. 17.

[3]) a. a. O. S. 17.

[4]) Nach § 172 ö. StPO. ist der Verletzte bei seiner zeugschaftlichen Vernehmung sogar zu befragen, ob er sich anschließen wolle.

Der Anschluß setzt die Anhängigkeit der öffentlichen Klage voraus; um eine vorher, z. B. schon bei Stellung des Strafantrags, abgegebene Anschlußerklärung vor der Unwirksamkeit [1]) zu retten, bedient sich der Entwurf einer Fiktion: sie wird vom Staatsanwalt mit der öffentlichen Klage dem Gericht vorgelegt und gilt als mit dieser abgegeben. (§ 395 II 1).

II.

1. Durch die Beteiligung des Verletzten am Offizialverfahren wird, wie schon betont, ebensowenig, wie durch Erhebung der öffentlichen Klage, der Anspruch den er aus der verfolgten Tat für sich ableitet, zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht. Dies ändert sich in dem Augenblick, indem er einen Antrag auf Entscheidung stellt. Der öffentliche Kläger ist auf die Verfolgung des Strafanspruchs beschränkt; der Rechte des Verletzten sich anzunehmen, liegt außerhalb seines Aufgabenkreises. Er kann weder auf Zuerkennung des Schadensersatzes plädieren, noch wegen seiner Versagung ein Rechtsmittel einlegen. [2]) Denn die Ansprüche, die dem Verletzten erwachsen sind, unterliegen seiner eigenen Verfügungsmacht; darum soll es ihm überlassen bleiben, sie zu verwirklichen. Und wie es in seinem Belieben steht, den Antrag zu stellen, so auch, ihn zurückzunehmen. Zeitlich setzt ihn hier allerdings die Verkündung des Berufungsurteils eine Schranke. In der Revisionsinstanz ist sie nicht mehr möglich, es sei denn, daß er zugleich auf seine Stellung als Nebenkläger verzichtet, d. h. die Anschlußerklärung widerruft (§§ 403a III, 402 I). Endlich darf auch nicht auf mehr erkannt werden, als er verlangt hat (§ 403a II 2). Insoweit wirkt also die Verhandlungsmaxime des Zivilprozeßrechts auch im Strafverfahren (vgl. §§ 271, 308 ZPO.) [3]).

Ausnahmen kennen die landesrechtlichen Forst- und Feldstrafgesetze. Auf diesem Gebiete hat die Miterledigung des Zivilpunkts im Strafverfahren schon immer ein bescheidenes Leben gefristet; der Forstfrevler wird neben der Strafe von amtswegen und ohne Beteiligung des Verletzten auch zum Schadensersatz verurteilt, ja nicht nur er selbst, sondern auch noch die sogenannten „Zivilverantwortlichen“ [4]). Diese Besonderheiten erklären sich daraus, daß bei solchen Delikten der Leidtragende meistens der Fiskus selber ist. Da es sich um Materien handelt, die dem Landesrecht vorbehalten sind, (Art. 11, 71 Ziff. 2) werden sie durch die §§ 403 ff. nicht betroffen. Um aber jeden

[1]) Rosenfeld, Nebenklage S. 84, Oetker, Nebenklage a. a. O. S. 309.

[2]) RGSt. ZStW. Bd. 43, S. 273 = DRZ. Bd. 18 Nr. 978.

[3]) Vgl. auch §§ 404 I, II, 405 StPO. geltender Fassung.

[4]) Vgl. für Bayern: Feldschadengesetz v. 6. 3. 1902, Art. 14; Forstges. v. 28. 3. 1852, Art. 64, 69; Pfälz. Forststrafges. v. 28. 12. 1831, Art. 13, 14.

Zweifel auszuräumen (Begr. S. 119) hat sich der Entwurf zu einer ausdrücklichen Regelung entschlossen. (§ 6 III EG. StPO. i. d. F. v. Art. 71 Ziff. 3).

2. Über die Form, in der der Antrag zu stellen ist, bestimmt § 403a I 2, über die Frist, binnen deren er gestellt werden muß, § 403a I 1, über seinen notwendigen Inhalt § 403a II 1. Wie wichtig es ist, daß der Verletzte bis zum Schlußvortrag Zeit hat, ist schon angedeutet worden; er braucht sich erst nach Beendigung der Beweisaufnahme darüber schlüssig zu machen, ob es nicht vorteilhafter für ihn sei, von der Anspruchsverfolgung im AP. abzustehen; dazu können ihn die bisherigen ungünstigen Ergebnisse veranlassen, die es ihm ratsam erscheinen lassen, das zu erwartende Urteil erst einmal durch Anfechtung zu beseitigen und dann, gestützt auf ein Erkenntnis, daß seine Ansprüche besser begründet erscheinen läßt sie im ordentlichen Verfahren zu erheben. Dadurch entgeht er nicht nur der Abweisung, sondern auch der Ablehnung. Was freilich nicht viel bedeuten will, weil der Angeklagte auch einem in der Strafsache siegreichen Nebenkläger die Kosten nicht mehr schlechthin zu ersetzen hat. Sie können ihm auferlegt werden (§ 465 III) und es ist fraglich, ob die Gerichte beim Gebrauch ihres Ermessens dem Nebenkläger großes Entgegenkommen zeigen werden. Den „vorbereitenden Rechtschutz", den das selbständige Nebenklagrecht gewährt, wird der Verletzte oft selbst zu bezahlen haben, was seinen Wert erheblich mindert.

3. Durch die Gestattung der Antragstellung im Schlußvortrag wird der Verletzte häufig erst instand gesetzt werden, seine Ansprüche, wie § 403a II 1 verlangt, nach Grund und Gegenstand bestimmt zu bezeichnen, ohne der Gefahr teilweiser Abweisung ausgesetzt zu sein. Das Erfordernis ist aus § 253 II Ziff. 2 ZPO. herübergenommen worden (Begr. S. 107) und bedeutet, daß er vom Beschuldigten eine nach Art und Höhe bestimmte Leistung zu verlangen hat und zugleich die Tatsachen angeben muß, „die an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen" [1]). Darüber, welcher Art sie sein müssen, damit dem Verletzten Rechtsschutz erteilt werde, wird noch später zu reden sein.

4. „Die Stellung des Antrags nach § 403 hat die gleichen Wirkungen, wie die Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit" (§ 403d). Das soll heißen, daß der Anspruch rechtshängig wird (§ 263 I ZPO.) Ob der Antrag auf Zuerkennung einer Buße diese Folge auch nach sich ziehe, ist bestritten. Oetker [2]) ist an seiner materiellrechtlichen Buße-Theorie auch hier nicht irre geworden: ist der Bußanspruch nichts anderes als der modifizierte Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts, für den die Zuständigkeit des Strafrichters mit der des Zivilrich-

[1]) RG. V. Z. S. Bd. 27, S. 385.
[2]) Bußprozeß a. a. O. S. 362, Nebenklage a. a. O. S. 368.

ters konkurriert, dann müsse die Geltendmachung, gleichviel, in welchem Verfahren, auch für das andere die Rechtshängigkeit begründen.

Diese, angesichts der Verschiedenheit von Buße und Schadensersatz nicht gut vertretbaren, von der Praxis auch abgelehnten Folgerungen [1]) sind für den AP. tatsächlich zu ziehen, denn hier handelt es sich wirklich um eine „elektive Konkurrenz von Befriedigungswegen“ [2]) für ein und dasselbe Recht. Der Beschuldigte kann also, wenn der Verletzte auch noch einen Zivilprozeß ins Werk setzen will, die Einrede der Rechtshängigkeit erheben (§§ 263 II Ziff. 1, § 274 II Ziff. 4 ZPO.). Was es mit ihren sonstigen prozeßrechtlichen Wirkungen auf sich hat (§§ 263 II Ziff. 2, 264, 265 ZPO.), wird an anderer Stelle zu erörtern sein.

Auf materiellrechtlichem Gebiet (vgl. § 267 ZPO.) löst die Erhebung der Klage „anspruchssteigernde“ [3]) Wirkungen aus; der Lauf der Verjährung wird unterbrochen (vgl. §§ 209, 211, 212 BGB. und dazu die Änderungen durch Art. 78 Ziff. 4 bis 6), desgleichen der Lauf der Ersitzungsfrist (§ 941 BGB.), der Ausschlußfrist für die possessorischen Ansprüche (§ 864 I BGB.). Die Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer verschärft sich (§§ 987, 989 BGB.) usw. Nur eine Folge kann die Rechtshängigkeit im Strafverfahren nicht zeitigen: daß der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens (§ 847 BGB.) übertragbar wird. Er muß auch dann höchstpersönlich bleiben, denn die Rechtsnachfolge würde die Anhängigkeit im Wege der Ablehnung der Entscheidung oder ihrer Erledigung (§§ 403b II 2, 403c I) ex tuno wieder beseitigen [4]).

5. Die Folgen bedingen die genaue Fixierung des Zeitpunktes. (Begr. S. 107). Während er sich im bürgerlichen Streitverfahren nach der Zustellung der Klage an den Beklagten bemißt (§ 253 I ZPO.), soll im AP. die Antragsstellung entscheiden (§ 403d). Sie soll der prozeßbegründende Akt auch dann sein, wenn sie außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt. Die durch § 403a II 3 in diesem Falle vorgeschriebene Zustellung an den Beschuldigten soll nur der Benachrichtigung dienen. Konstitutive Bedeutung kommt ihr nicht zu.

---

[1]) RG. St. J. W. Bd. 24, S. 288; RGZ. Bd. 6 S. 15. — Dagegen ferner auch Rosenfeld, Nebenklage S. 196 und Kleinfeller, a. a. O. S. 63.

[2]) Oetker, Nebenklage a. a. O. S. 375.

[3]) Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts (1924) S. 36.

[4]) § 212 II. BGB. ist eine Ausnahme, vgl. Oertmann a. a. O. S. 156.

§ 3.

Die Voraussetzungen der Prozeßzulässigkeit.

I.

In dem akzessorischen Verhältnis des AP. zum Strafverfahren ist es begründet, daß die Zulässigkeit des letzteren die erste und wichtigste Bedingung für die Zulässigkeit des ersteren ist. Man kann dies auch so formulieren: alle Voraussetzungen des Strafprozesses und damit auch der Nebenklage sind Voraussetzungen des AP.[1]). Wo immer ihr Mangel zur Einstellung des Verfahrens führt, kann auch das Urteilsbegehren des Verletzten nicht verbeschieden werden. Es „erledigt sich" formlos, ohne besonderen Ausspruch (§ 403c I). Das Formalurteil in der Strafsache (§ 260 II) bringt allein schon genügend zum Ausdruck, daß auch ihr Annex am Fehlen einer Zulässigkeitsvoraussetzung krankt.

II.

In § 274 II enthält die ZPO. den Katalog der „prozeßhindernden Einreden" d. h. positiv ausgedrückt, der Voraussetzungen, von denen die Zulässigkeit einer Klage abhängig ist. Ihr Fehlen hindert das Zustandekommen eines Prozeßverhältnisses nicht, denn dieses ist nur durch die Erhebung einer Klage bedingt. Demgemäß ergeht auch ein Urteil, aber ein solches, das sich eines jeden Ausspruches über den Prozeßgegenstand selbst enthält. Es weist die Klage a limine ab, bevor in die sachliche Prüfung der dem Gericht unterbreiteten tatsächlichen Behauptungen eingetreten worden ist. Das darf allerdings nur im Sinne zeitlicher, nicht begrifflicher Priorität verstanden werden. Es ist sehr wohl denkbar, daß sich das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung erst herausstellt, nachdem das Gericht auf die Sache selbst bereits eingegangen ist, ja sogar erst in höherer Instanz; so etwa, wenn das Reichsgericht der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs stattgibt und das Sachurteil des Vorderrichters aufhebt. Aber daran, daß sie vom Anfang an fehlte, ändert die verspätete Erkenntnis nichts. Die Klage kann zu einer Entscheidung über den Anspruch nicht führen; das Urteil erwächst zwar in formelle, aber nicht in materielle Rechtskraft,[2]) d. h. es wird unanfechtbar, aber es macht den Anspruch nicht zur res judicata. Er kann in einem korrekten Verfahren von neuem erhoben werden.

1. Die in § 274 II Ziff. 4 ZPO. genannte Prozeßvoraussetzung kehrt auch im AP. wieder. Auf einen bereits in einem Zivilprozeß anhängigen Anspruch darf das Gericht nicht eingehen; es muß sich seiner Entscheidung enthalten (§ 403b II 2). Das ist die gebotene Konsequenz des Satzes, daß die Antragsstellung im Strafverfahren für den Zivilprozeß die Einrede der Rechtshängigkeit begründet (§ 403d).

[1]) Oetker, Nebenklage, S. 366.

[2]) Oertmann, Grundriß des Deutschen Zivilprozeßrechts (1924), S. 199.

Schon hier muß sie richtiger Ansicht nach nicht erst auf Einrede, sondern von amtswegen berücksichtigt werden[1]); für das vom Offizialprinzip beherrschte Strafverfahren aber steht dies außer jedem Zweifel.

Daß ein vor dem Zivilrichter erstrittenes rechtskräftiges Urteil in derselben Sache ebenso respektiert werden muß, versteht sich von selbst. (Begr. S. 107)[2]).

Die Zustellung eines Zahlungsbefehls (§ 688 ZPO.), die Aufrechnung im Prozeß (§ 145 III ZPO.) und die Anmeldung im Konkurs (§§ 138 ff. KO.) bewirken die Rechtshängigkeit des Anspruchs nicht, weil sie nicht klagweise Geltendmachung sind.[3]) Sie teilen allerdings deren wichtigste bürgerlichrechtliche Folge, nämlich die Unterbrechung der Verjährung. (§ 209 II Ziff. 1, 2, 3 BGB.), aber gerade ihre prozessualen Wirkungen (§ 263 II ZPO.) sind ihnen ausnahmslos versagt.[4]) Trotzdem werden sie ihr für den Bereich des AP. gleichgestellt (§ 403 III 2). Man wird dem die Zustimmung nicht versagen können. Die Begr. (S. 107) stützt sich auf die Erwägung, daß in solchen Fällen der Zweck des AP., nämlich die Vermeidung doppelter Behandlung desselben Sachverhalts vor zwei Instanzen, sich doch nicht erreichen lasse. Das ist auch richtig. Wer einen Zahlungsbefehl ergehen läßt, muß sich auf einen Widerspruch und daher, wenn es ihm mit der Durchführung seines Anspruchs wirklich ernst ist, auf einen Prozeß gefaßt machen (§ 696 ZPO.), und wer mit seiner Forderung im Prozeß aufrechnet, unterstellt sie damit rechtskraftsfähiger Beurteilung (§ 322 II ZPO.). Er hat damit den Entschluß kundgetan, die Rechtsverfolgung im Zivilprozeß zu betreiben; ein schutzwürdiges Interesse, auch noch das Strafverfahren dazu zu benützen, muß ihm abgesprochen werden.

Aber, so muß man sich fragen, warum zieht der Entwurf nicht die gleichen Konsequenzen beim Güteantrag (§ 495a ZPO.)? Die Folge einer Güteverhandlung ist ja leider in der Regel nicht die gütliche Einigung, sondern der Eintritt in das Streitverfahren (§ 499e ZPO.). Dieselben Gründe, wie beim Mahnverfahren, schlagen auch hier durch! Hier wie dort muß der nachfolgende Zivilprozeß in Rechnung gestellt werden. Oder will der Gesetzgeber die Parteien ermuntern, auch dem AP. ein Güteverfahren vorangehen zu lassen? Sein Zweck ließe sich im Strafprozeß wohl ebenso, wenn nicht besser erreichen![5])

Was die Anmeldung eines Einspruchs im Konkurs anbelangt, so wird die getroffene Bestimmung nicht leicht praktisch werden. Ist die For-

---

[1]) Baumbach ZPO.[5] § 263 Anm. 3.

[2]) Auch hier besteht ein Unterschied gegenüber dem Bußprozeß. Anders wiederum Oetker, Bußprozeß S. 348, Nebenklage S. 368, teilweise auch Rosenfeld, Nebenklage S. 185.

[3]) Vgl. Stein-Jonas, ZPO.[14] § 263 Anm. II, 1.

[4]) § 696 III ZPO. enthält nur eine Rückdatierung im Wege der Fiktion. („gilt").

[5]) Vgl. § 406b (unten § 6).

derung des Verletzten streitig geblieben, so muß er gegen den Bestreitenden — aber niemals gegen den Gemeinschuldner! — die Feststellungsklage erheben (§ 146 II KO.) Dafür ist im AP. kein Raum; er kennt nur Leistungsklagen gegen den Beschuldigten. Sie zu erheben, hat der Verletzte in aller Regel kein Interesse, weil das Urteil der Masse gegenüber unwirksam und selbst in das konkursfreie Vermögen nicht vollstreckbar ist (§§ 6 f., 14 KO.). Wenn der Entwurf einen dennoch gestellten Antrag a limine abgewiesen wissen will, so folgt er damit der Ansicht, daß eine Klage gegen den Gemeinschuldner nach Anmeldung des Anspruchs zur Masse nicht nur nutzlos, sondern auch unzulässig sei.[1])

2. Von den übrigen Prozeßhindernissen des § 274 ZPO. interessieren hier wegen ihrer praktischen Bedeutung nur noch zwei: Ziff. 1 und Ziff. 7.

Die Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung im Zivilpunkt ist sowohl örtlich als sachlich nur durch seine Zuständigkeit für die anhängige Strafsache bestimmt. In diesem Sinne kann man sagen, daß es für den AP. nur eine, und zwar eine ausschließliche Kompetenz gibt, die bei dem Gerichte begründet ist, vor dem die Strafklage schwebt. (§§ 1 ff., 7 ff. StPO.). Die Höhe des Streitwerts spielt innerhalb der durch § 403 II. für Geldansprüche gesetzten Höchstgrenze keine Rolle. Darum kann der Amtsrichter eine Forderung von 5000 RM. zusprechen, wie auch das Schwurgericht in die Lage kommen kann, über eine Schadenssumme zu entscheiden, die die landgerichtliche Zuständigkeitsgrenze weit unterschreitet. Selbstverständlich bleibt auch, trotz der Rechtshängigkeit, des Anspruchs, die Bestimmung des §§ 263 II. Ziff. 2 ZPO. unanwendbar. Im AP. gibt es keine Dauerzuständigkeit; der Verweisungsbeschluß des §§ 270 StPO. zieht den Zivilpunkt notwendig nach sich.

Nur der auf Vereinbarung beruhenden Unzuständigkeit des Strafgerichts muß prozeßabweisende Wirkung beigelegt werden, obwohl sie der Entwurf nicht erwähnt. Denn die adhäsionsweise Anspruchsverfolgung ist verzichtbar. Für die nachträgliche Prorogation steht das außer jedem Zweifel: Stellt das Gesetz doch zwei Wege zur Wahl! Aber auch die vorherige ist zulässig, wenn sie sich innerhalb der durch § 40 ZPO. gezogenen Grenze hält. Genau so muß der Schiedsvertrag behandelt werden[2]) (§§ 274 II Ziff. 3, 1026 ZPO.).

Daß dem Einzelrichter das Recht eingeräumt ist, über mitunter recht hohe Beträge zu entscheiden, begegnet keinem durchgreifenden Bedenken, wenn man sich vor Augen hält, daß der Zivilpunkt nur das konnexe Anhängsel der Strafsache ist.

3. Antragsteller im AP. kann nur sein, wer Privatkläger, Feststellungskläger oder Nebenkläger ist. Hiernach bestimmen sich seine Parteifähigkeit und seine Prozeßfähigkeit. Ihr Fehlen macht nicht erst den Antrag, sondern schon die Privat- oder Feststellungs-

[1]) Vgl. dazu Jäger, KO. 5. Aufl., I. Anm. 6 ff. zu § 12.
[2]) Schnek a. a. O. S. 43, Oetker, Nebenklage S. 367.

klage und den Anschluß selbst unzulässig. Es kann garnicht dazu kommen. Ein begonnenes Verfahren müßte eingestellt, ein Anschlußkläger aus dem Prozeß gewiesen werden. Im übrigen stellt die StPO. an die Parteifähigkeit und die Prozeßfähigkeit dieselben Anforderungen, wie die ZPO. (§§ 374 III[1]), 396).

Nicht das gleiche gilt für den Beschuldigten. Parteifähig ist er immer, aber auch als beschränkt Geschäftsfähiger kann er vor dem Strafrichter stehen. Die strafrechtliche Verfolgbarkeit beginnt bereits mit 14 Jahren; insofern kommt § 2 JGG. auch prozeßrechtliche Bedeutung zu[2]). Freilich übersieht das Gesetz nicht, daß der jugendliche Täter anders behandelt werden muß, als der Erwachsene. Seine Handlungen sollen milder, sollen vor allem auch vor einem anderen Gericht und in einem anderen Verfahren abgeurteilt werden; es stellt den Erziehungsgedanken in den Vordergrund, sucht die Schäden einer gewöhnlichen Strafverhandlung für die jugendliche Psyche zu vermeiden und nimmt auch Rücksicht darauf, daß ein Minderjähriger seine Verteidigung nicht mit gleicher Umsicht, Intensität und Erfahrung zu führen imstande ist, als der vollverantwortliche erwachsene Täter. Darum hat der gesetzliche Vertreter einen Anspruch auf Benachrichtigung vom Zeitpunkt der Hauptverhandlung, auf Anwesenheit in ihr, auf Gehör und Fragestellung (§ 30 JGG.), darum kann er endlich das ergangene Urteil auch anfechten. (§ 298 I). Aber er macht von diesen Rechten ebenso wie ein Verteidiger Gebrauch; sie stehen ihm genau so zu, wie dem Beschuldigten selbst, und jeder übt sie als seine eigenen unabhängig vom anderen aus.[3]) Es handelt sich um kein gesetzliches Vertretungsverhältnis; wie könnte es sonst sein, daß der Vater und der Sohn nebeneinander Berufung einlegen? Für den Zivilpunkt soll nach Oetker ein anderes gelten: sei der Beklagte prozeßunfähig im Sinne der ZPO., so müsse der Antrag gegen den gesetzlichen Vertreter gerichtet werden; die Zivilsache könne nicht um deswillen anders behandelt werden, weil sie mit dem Strafverfahren verknüpft sei[4]). Das scheint nicht richtig. Die StPO. und das JGG. räumen dem gesetzlichen Vertreter nicht die Summe all der Befugnisse ein, die ihm im Zivilrechtsverkehr und Zivilprozeß zukommen, sondern nur ganz bestimmt aufgezählte, und auch diese noch als eigene. Andererseits hat sich der Entwurf nicht veranlaßt gesehen, anläßlich der Einführung des AP. etwas Besonderes zu bestimmen. So kann man der Schlußfolgerung nicht gut entrinnen, daß auch hier die allgemeine Regel Platz greift, der AP. auch in dieser Hinsicht den Ver-

[1]) Zu beachten ist der neue Satz 2; er soll die Kostenhaftung sicherstellen (Begr. S. 99), gewinnt aber auch hier Bedeutung.

[2]) RG. St. Bd. 57 S. 207; fehlt sie, so wird das Verfahren eingestellt (ob. I.).

[3]) Löwe, [18] § 298 Anm. 2a.

[4]) Nebenklage S. 370 f.; anders noch Bußprozeß S. 363 f: gegen einen Nichtprozeßfähigen auf Buße zu klagen, sei überhaupt unmöglich!

fahrensvorschriften für die Strafsache unterworfen ist. Mit anderen Worten: prozeßfähig ist jeder Beschuldigte[1]). Ist er nicht verfolgbar, dann wird nicht der AP., sondern das Strafverfahren eingestellt (o.I.).

Die Tragweite dieser Tatsache darf nicht überschätzt werden. Der AP. unterliegt nicht der Verhandlungsmaxime. Die prozessuale Tätigkeit der Parteien beschränkt sich in der Hauptsache mehr oder weniger auf die kriminelle Seite der Tat;[2]) für den Angeklagten ist es das Wichtigste, einen Freispruch zu erzielen, und damit erledigt sich der Antrag des Verletzten von selbst; diesem widerum kommt es gerade darauf an, daß der Strafanspruch des Staates bejaht wird, denn erst damit eröffnet sich ihm die Aussicht auf ein Urteil. Ebenso kann der gesetzliche Vertreter durch Wahrnehmung seiner strafprozessualen Rechte auch die Entscheidung im Zivilpunkt mittelbar beeinflussen. Damit ist ihm mehr gedient, als mit der Einräumung einer Vertretungsmacht, die an der Untrennbarkeit von Anklageinhalt und Antragsbegründung doch scheitern müßte. Was sollte der Vater tun, wenn der Sohn gesteht? Doch nur den Versuch der Darlegung der Unglaubwürdigkeit dieses Geständnisses machen! Das kann er auf Grund seiner beistandsähnlichen Stellung auch!

Eine Grenze ist der Prozeßfähigkeit des minderjährigen Beschuldigten allerdings gezogen: er kann nicht Prozeßhandlungen vornehmen, die eine Verfügung über den Streitgegenstand enthalten[3]). Selbständig einen Vergleich abzuschließen, ist er außerstande.

Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit bemessen sich also genau so wie im Strafverfahren und haben für den AP. keine selbständige Bedeutung.

III.

Das Fehlen der unter II erörterten Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtskraft, Rechtshängigkeit, Geltendmachung im Mahnverfahren, durch Aufrechnung, durch Anmeldung im Konkurs, aber auch Vereinbarung eines Gerichtsstandes oder eines Schiedsgerichts) hat nicht die Folge, daß der Antrag als unzulässig abgewiesen wird. Der Entwurf weist das Gericht nur an, die Entscheidung über ihn abzulehnen (§ 403b II 2). Die Wirkung freilich ist dieselbe, wie die eines prozeßabweisenden Urteils im ordentlichen Verfahren, denn klarer kann wohl kaum zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich nicht um ein Erkenntnis in der Sache handelt.

Die Ablehnung ergeht in Beschlußform. Damit hängt eine bedeutsame Besonderheit zusammen. Die Entscheidung über den Anspruch

[1]) Genau so Schnek a. a. O. S. 61.
[2]) Schnek a. a. O.
[3]) Schnek a. a. O.

selbst ist notwendig ein Teil des Strafurteils (§ 406 1). Wenn daher die Ablehnungsentscheidung als Beschluß ergehen kann, so bedeutet dies auch, daß sie zeitlich nicht auf den Schluß der Hauptverhandlung verwiesen wird. Sie kann schon während, ja sogar schon vor ihr erfolgen. Sie setzt also eine mündliche Verhandlung überhaupt nicht voraus. Erkennt das Gericht schon bei der Eröffnung des Hauptverfahrens, daß dem Antrag ein Prozeßhindernis entgegensteht, so wird die Ablehnung bereits in diesem Prozeßstadium ausgesprochen (§ 403b II 3) — was gewiß nicht unbedenklich ist, umso mehr als der Beschluß einer Anfechtung nicht unterliegt (§ 404).

Wenn der österreichische Richter dem Privatbeteiligten die Sachentscheidung versagt, dann verweist er ihn — aber erst im Urteil selbst! — auf den Zivilrechtsweg. (§ 366 II 2 ö.StPO.). Diese Verweisungserklärung ist sozusagen neutral; sie bedeutet nur, daß der Verletzte, wenn es ihm beliebe, wegen des Anspruchs eine Klage anstrengen könne. Ihr fehlt aber die Mißbilligung des Verfahrens, die dem prozeßabweisenden Urteil eigentümlich ist. Mit guten Gründen: denn ob der Angeklagte schuldig gesprochen wird, ob der Anspruch des Verletzten liquide ist, ja, ob er überhaupt besteht (von anderen Voraussetzungen ist das Sachurteil nicht abhängig) kann nicht Zulässigkeitsbedingung des Verfahrens sein. Das steht alles erst am Ende fest. Daraus zieht Schnek[1]) den Schluß, daß es im AP. keine Prozeßvoraussetzungen, sondern nur Rechtsschutzvoraussetzungen gebe.

Für das künftige deutsche Recht kann diese Lehre nicht akzeptiert werden. Wohl vermeidet es auch der Ablehnungsbeschluß, daß Verfahren ausdrücklich als unzulässig zu erklären. Das kann aber nichts daran ändern, daß er ergeht, weil der Antrag mangels bestimmter Voraussetzungen garnicht hätte gestellt werden dürfen. Er verweist den Verletzten nicht auf den Zivilrechtsweg. Denn nichts hindert ihn — im Gegensatz zum österreichischen Recht — den Antrag von neuem zu stellen, wenn die Tatsachen weggefallen sind, derentwegen die Ablehnung erfolgen mußte. Zieht er den Zahlungsbefehl, die Klage, die Anmeldung seiner Forderung im Konkurs noch rechtzeitig (§ 403a I, 1!) zurück, so steht ihm der AP. abermals offen[2]).

Wir haben es also mit echten Prozeßzulässigkeitsbedingungen zu tun.

---

[1]) a. a. O. S. 35 ff., insbesondere S. 37.

[2]) Dadurch kann sich eine frühzeitige Ablehnung unter Umständen auch als Vorteil erweisen!

§ 4.

Die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs.

I.

Unter dem Rechtsschutzanspruch begreift die herrschende zivilprozessuale Theorie das Recht auf ein dem Klageantrag entsprechendes, obsiegliches Urteil. Seine Existenz ist von drei Voraussetzungen abhängig: der erhobene Anspruch muß nach materiellem Recht begründet sein (materieller Tatbestand), er muß nach Maßgabe der prozessualen Normen des Rechtsschutzes teilhaftig werden können (Rechtsschutzfähigkeit) und der Kläger muß an seiner urteilsmäßigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse haben (Rechtsschutzbedürfnis)[1]. Fehlt es an der ersteren, so wird die Klage als unbegründet abgewiesen, mangelt die zweite, so entfällt die sachliche Entscheidung, hat endlich der Kläger für sein gerichtliches Vorgehen keinen Anlaß gehabt, so trägt er trotz seines Sieges die Kosten. (§ 93 ZPO.)[2]. Alle diese Voraussetzungen kehren auch im AP. wieder. Besonderheiten aber bietet nur die zweite; denn daß der Kläger im Strafverfahren nur dann siegen kann, wenn er es auch im Zivilprozeß könnte, und daß er hier ebensowenig wie dort ungestraft eine frivole Klage erheben kann, bedarf keiner näheren Begründung. Die Kernfrage für den AP. aber ist, inwieweit in ihm einem vielleicht begründeten Urteilsbegehren überhaupt Rechtsschutz erteilt werden kann.

Im Zivilprozeßrecht reicht die Rechtsschutzfähigkeit grundsätzlich so weit wie die materielle Berechtigung. Wer einen Anspruch hat, kann seine Verwirklichung auch klageweise erzwingen. Das erscheint so selbstverständlich, daß es von der ZPO. garnicht eigens hervorgehoben wird. Materiellem Recht zum Siege zu verhelfen, ist ja der Zweck des bürgerlichen Streitverfahrens. Nur soweit das Gesetz darüber hinausgehend ausnahmsweise den Rechtsschutz auch dort gewährt, wo die Durchsetzung eines Anspruchs im Sinne des § 194 BGB. überhaupt nicht in Frage steht, knüpft es ihn noch an besondere Bedingungen: bei der Feststellungsklage und bei der Klage auf künftige Leistung (§§ 256 ff. ZPO.). Die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, die Zahlung einer Schuld, die noch garnicht fällig ist, kann der Kläger vom Beklagten auf Grund des bürgerlichen Rechts nicht fordern. Gleichwohl wird sein berechtigtes Interesse an solcher Feststellung oder Verurteilung als rechtsschutzfähig anerkannt[3].

[1]) Vgl. Stein-Jonas ZPO. 14. Aufl. Anm. IV. vor § 253, Baumbach, ZPO.[5] Grundzüge 4 vor § 253.

[2]) Oertmann, a. a. O. S. 37.

[3]) Baumbach, ZPO.[5], Grundzüge 4 vor § 253. — Auch den Gestaltungsklagen liegt kein privatrechtlicher Anspruch zugrunde.

II.

1. Ganz anders im AP.! Er fordert die Konnexität des Zivilpunkts mit der Strafsache und gesteht die Rechtsverfolgung im Strafverfahren daher auch nur dem zu, der „durch eine strafbare Handlung verletzt ist und deshalb gegen den Beschuldigten nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe hat" (§ 403).

Mit dieser Beschränkung auf materiellrechtliche Ansprüche wird zunächst einmal die Feststellungsklage aus dem Kreis der im Zivilprozeß zulässigen Rechtsschutzbegehren ausgeschieden. Im Gegensatz hierzu gestattet das österreichische Recht dem Strafrichter, auch über den Nichtbestand von Rechtsverhältnissen zu entscheiden (§ 371 ö.StPO.) [1]. Tatsächlich ist denn auch ein sachlicher Grund für die Aufrichtung dieser Schranke nicht ersichtlich. Warum soll auf Anfechtung hin die Nichtigkeit eines betrügerisch erschlichenen Rechtsgeschäfts (§ 123 BGB.) nicht im Strafurteil ausgesprochen werden können? Warum soll sich der Verletzte die Urkundenfälschung erst vom Zivilrichter noch bescheinigen lassen müssen (§ 256 ZPO.), nachdem der Strafrichter den Beschuldigten ihretwegen verurteilt hat? [2]

Indem der Entwurf den Kreis der rechtsschutzfähigen Interessen auf Schadensersatz- und Herausgabeansprüche einengt, verweist er alle negatorischen Ansprüche vor den ordentlichen Richter. Eine Ausnahme besteht lediglich für die bereits erwähnte Vernichtung von widerrechtlich hergestellten Exemplaren und der dazu benützten Vorrichtungen im Bereich des Urheberrechts. Was hier möglich ist, sollte darüber hinaus nicht als unmöglich erscheinen. Es begegnet doch keinem Bedenken, etwa den des fortgesetzten Hausfriedensbruchs für schuldig Befundenen und Verurteilten zugleich unter Androhung empfindlicher Zwangsstrafen zur Unterlassung weiterer Störungen anzuhalten (§§ 862 BGB., 890 ZPO.)!

2. Bleibt somit nur noch die wichtigste Kategorie: die Leistungsklagen. Hier geht der Entwurf in erfreulicher Weise über das Beispiel seiner Vorläufer hinaus: sie alle ließen übereinstimmend nur die Verfolgung von Geldansprüchen zu. [3] Gegen die Einräumung des Rechtsschutzes für Wiederherstellungsansprüche (§ 249, 1 BGB.) hatte noch die Begründung zum Amtlichen Entwurf (S. 86) Bedenken geäußert; die hier auftauchenden Rechtsfragen erschienen ihr zu kompliziert, als daß man sie der Beurteilung im Strafverfahren hätte überlassen dürfen. Das ist für viele Fälle nicht abzustreiten, vermag aber den grundsätz-

[1] Schnek a. a. O. S. 40.

[2] Die Klage auf Anerkennung der Unechtheit einer Urkunde kann auch im österreichischen AP. nicht erhoben werden. Schnek a. a. O. S. 41 Note 107.

[3] Vgl. Vorentwurf (1909) § 57, Entwurf von 1919 § 87 Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1920) § 400.

lichen Ausschluß umso weniger zu rechtfertigen, als dem Gericht die Mittel an die Hand gegeben sind, sich der Entscheidung umfangreicher, nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite schwieriger Zivilsachen jederzeit zu entschlagen. (§ 403b II 1).

Das BGB. kennt keine allgemeine, aus jeder schuldhaften Schadenszufügung fließende außervertragliche Ersatzpflicht[1]), und ebensowenig mißt es dem Umstand, daß diese sich aus einer strafbaren Handlung ableitet, haftungsverschärfende Wirkung bei[2]). Soweit nicht die Generalklausel des § 826 eingreift, entsteht sie nur aus der Verletzung bestimmter, besonders aufgezählter Rechtsgüter (§ 823 I) oder aus der Verletzung eines den Schutz fremder Interessen bezweckenden Gesetzes (§ 823 II). Als solche kommen insbesondere Strafgesetze in Betracht, und das ist der Fall, der für den AP. allein Bedeutung gewinnt. Denn nur dann, wenn die kriminelle Rechtswidrigkeit der schädigenden Tat den Schadensersatzanspruch auslöst, ist jene Einheit des Entstehungsgrundes für die strafrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen gegeben, die er voraussetzt.

Während es beim Wiederherstellungsanspruch auf die Höhe des Streitwertes nicht ankommt, kann Schadensersatz in Geld nur bis zum Betrag von 10000 RM.[3]) eine Rente aber überhaupt nicht verlangt werden. (§ 403 II). „Diese Beschränkung rechtfertigt sich aus der Erwägung heraus, daß es sich in derartigen Fällen in aller Regel um verwickelte Verhältnisse handeln werde, die .... eine Entscheidung im Strafverfahren ohnedies nicht angängig erscheinen lassen würden“[4]). Die Unrichtigkeit dieses Gedankengangs der Begründung (S. 106) liegt auf der Hand. Nach der Höhe des Streitwerts sind zwar im ordentlichen Verfahren die Zuständigkeiten abgegrenzt, aber dafür war nur die Überlegung maßgebend, größeren Objekten verbesserten Rechtsschutz zu bieten. Denn daß die Schwierigkeit einer Sache von ihr nicht abhängt, sollte nicht bestritten werden[5]). Sie ergibt sich niemals aus dem Klageantrag, sondern immer aus dem Klagegrund. Ein Bagatellprozeß kann den Richter vor die heikelsten Rechtsprobleme stellen, ein Streit um Zehntausende, die einfachste Sache der Welt sein. Die Festsetzung einer Höchstgrenze hat immer etwas Willkürliches an sich und ruft unerfreuliche Erinnerungen an die Buße wach. Denn die Ausscheidung der großen Objekte zieht deshalb weitere

[1]) Anders art. 1382 code civil; vgl. Zachariae-Crome[8] II S. 762.

[2]) Anders das französiche Recht; vgl. oben § 1 I.

[3]) § b des Antrags v. Schwarze in der Reichstagsjustizkommission war nur bis zur amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze gegangen (Hahn, Mat. III 1 S. 1107).

[4]) Dasselbe wurde schon von der Begr. zum Vorentwurf (1909) S. 192 ins Feld geführt.

[5]) Weshalb die Bestimmung von Schnek ZZP. Bd. 55, S. 392 f. scharf angegriffen worden ist.

Kreise, weil auch Teilbeträge bei Gefahr der Unklagbarkeit des Restes nicht geltend gemacht werden können. (§ 405, II.). Immerhin wird man sich mit dieser Beschränkung abfinden können, weil die große Masse der anfallenden Sachen davon nicht berührt wird. Und für sie einen schnellen und billigen Rechtsweg bereitzustellen, will sich der Entwurf mit Recht in erster Linie angelegen sein lassen. (Begr. S. 106).

Die Verweisung aller Rentenansprüche in den Zivilprozeß begegnet ebenfalls keinen schwerwiegenden Bedenken. Die Bedeutung des AP. wird damit zwar gerade für eines der wichtigsten Delikte, die Körperverletzung, stark herabgemindert, aber den Grad der Erwerbsbeschränkung, des Verdienstengangs, der Mehrung der Bedürfnisse (§ 843 BGB.) festzustellen, ist nicht ganz einfach; Fragen des Schadensausgleichs durch Versicherungen spielen zudem oft herein und müßten entschieden werden, obwohl sie mit der Strafsache nicht das geringste zu tun haben. Außerdem darf nicht vergessen werden, daß die Abänderungsklage des § 323 ZPO. für eine Adhäsionsentscheidung nicht vorgesehen ist[1]). Der Verletzte würde also Gefahr laufen, bei nachträglicher Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustandes den Weg zur Erlangung einer erhöhten Rente versperrt zu finden, was § 405 II. ja noch ausdrücklich hervorhebt.

3. Aus der unerlaubten Handlung entsteht immer nur ein Schadensersatzanspruch nach § 249 BGB. Der Anspruch auf Herausgabe einer Sache hat seinen Rechtsgrund in dinglicher Berechtigung, sei es auch nur Besitz (§§ 861, 985, 1036, 1205 BGB.). Wer sie fordert, stützt ihn also auf sein besseres Recht gegenüber dem fehlerhaft Besitzenden. Hat dieser ihm den Besitz auf strafbare Weise entzogen, so steht ihm die Vindikationsklage auch im Strafverfahren zu. Dieser Fall des AP. bietet die geringsten Schwierigkeiten. Steht fest, daß der Angeklagte den Diebstahl, die Unterschlagung, den Raub, die Pfandkehr (§§ 242, 246, 249, 289 StGB.) begangen hat, so ist damit zunächst einmal ein fremdes Besitzrecht außer jedem Zweifel und es kann sich höchstens noch darum handeln, die Person des Berechtigten zu ermitteln. Gelingt dies in einwandfreier Weise, so wird der Beschuldigte zur Herausgabe verurteilt: sind die entzogenen Sachen aber bereits in amtliche Verwahrung genommen worden, so braucht sich der Verletzte sein Recht nicht erst zu erstreiten, sondern er erhält sie von amtswegen zurück (§ 111).

Leider bringt der Entwurf zu § 111 im wesentlichen nur redaktionelle Änderungen (Begr. S. 61); inhaltlich bleibt es in der Hauptsache beim alten. Insonderheit vermißt man Bestimmungen darüber, was mit gestohlenen oder gehehlten Sachen geschehen soll, deren Eigentums-

[1]) Dem läßt sich natürlich leicht abhelfen; es kann der Begründung zum Vorentwurf (1909) S. 194 nicht zugegeben werden, daß die Abänderungsklage auf Adhäsionsentscheidungen nicht übertragen werden könne. Sie müßte eben vor dem ordentlichen Richter erhoben werden.

verhältnisse nicht geklärt werden konnten. Soll der verurteilte Hehler aus diesem Grunde das gestohlene Fahrrad zurückerhalten? Oder soll es als Fundsache der Polizeibehörde überwiesen werden? Dem steht das Bedenken entgegen, daß die beschlagnahmte Sache keine verlorene, d. h. keine solche ist, deren Besitz der Berechtigte eingebüßt, ohne daß ihn ein anderer erlangt hätte (§ 965 BGB.). Das österreichische Recht hat die Lücke durch Einführung eines Aufgebotsverfahrens geschlossen (§§ 375 ff. ö.StPO.), dessen Rezeption von Schnek nachdrücklich empfohlen wird [1]). Zum mindesten wäre es angezeigt gewesen, das bisher übliche Verfahren der Behandlung als Fundsache zu sanktionieren. [2]) So muß es auch ohnedies dabei bleiben; man muß über die Ungereimtheiten hinweggehen, denn das andere Ergebnis wäre ungeheuerlich [3]).

Dagegen verdient der Entwurf in einem anderen Punkte rückhaltlose Zustimmung. Bislang ist die Beschlagnahme entzogener Sachen, soweit sie nicht der Einziehung unterliegen, nur im Falle ihrer Beweiserheblichkeit zulässig (§ 94 geltender Fassung). Der bloße Umstand, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind, rechtfertigt eine solche Maßnahme nicht [4]). Das soll nun anders werden. Nach § 94 I 2 kann eine Sicherstellung von „Sachen und anderen Vermögenswerten" und bei Widerspruch des Beschuldigten ihre Beschlagnahme auch in diesem Falle erfolgen mit der Wirkung, daß zugunsten des Verletzten ein Veräußerungsverbot (§ 136 BGB.) entsteht. Damit nimmt sich der Entwurf in erfreulicher Weise der Rechte des betroffenen Eigentümers an. Ja, er geht sogar noch weiter und läßt auch die Sicherstellung von Surrogaten zu [5]). Sie stehen zwar der dinglichen Rechtlage nach im Eigentum des Beschuldigten, aber der Verletzte erhält in ihnen wenigstens ein durch das Veräußerungsverbot in gewissem Maße (§ 135 II BGB.!) gesichertes Zugrittsobjekt, an dem er sich schadlos halten kann.

Die entzogenen Sachen selbst aber werden ihm, falls nicht unbeteiligte Dritte Ansprüche darauf erheben, nach § 111 ausgehändigt. Der Beschuldigte kann der Rückstellung nicht widersprechen. Aber, so sagt § 111 II, es bleibt ihm vorbehalten, seine Ansprüche im Zivilverfahren oder im Verfahren nach § 403 geltend zu machen. Dadurch soll nur klargestellt werden, daß der Herausgabeanspruch unter Umständen auch im AP. verfolgt werden kann (Begr. S. 61). Daß der Beschuldigte im ordentlichen Verfahren gegen den Verletzten vorgehen könne, hätte der Hervorhebung nicht bedurft, denn die

[1]) ZZP. Bd. 55, S. 405.

[2]) § 107 III des Entwurfs zur StPO. von 1908 ließ die Hinterlegung zu; dazu Fraeb, ZStW. Bd. 31, S. 906 f.

[3]) Im Ergebnis ebenso Dreyfus ZStW. Bd. 36 S. 61, Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht [2], S. 114, Bohmeyer, Arch f StR. Bd. 74, S. 347.

[4]) Eine andere Frage ist es, ob sich die Praxis an diese Schranke auch immer gehalten hat.

[5]) Pfandzettel vertreten die Sache selbst. Löwe [18] § III Anm. 2.

Rückstellungsverfügung ist keine der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Eigentum, sondern nur die Wiederherstellung des Besitzstandes vor der zur Aburteilung stehenden Tat[1]). Aber wie er überhaupt in die Lage kommen soll im AP. seine behaupteten Rechte zu verfolgen, ist unerfindlich. Dort Ansprüche zu erheben, ist er gar nicht berechtigt; er kann nur Träger der Beklagtenrolle sein. Was noch wichtiger ist: sind dem Beschuldigten die Sachen, die er dem Verletzten widerrechtlich entzogen hat, abgenommen worden, so ist er nicht mehr deren Besitzer, ihm fehlt für den Herausgabeanspruch die Passvilegitimation[2]). Er nimmt nicht einmal mehr die Stellung eines mittelbaren Besitzers (§ 868 BGB.) ein, denn die Behörde, die die Sachen in Verwahrung genommen hat, setzt seinen unredlichen Besitz nicht fort[3]). Der Herausgabeanspruch des Berechtigten richtet sich gegen sie und gegen sie allein. Ein gegen den Beschuldigten gestellter Antrag nach § 403 müßte abgewiesen werden, weil er unbegründet ist. § 111 II. ist also, soweit er die Rechtswahrnehmung im Zivilprozeß betrifft, sachlich überflüsig, soweit er vom AP. spricht, nicht nur unklar[4]), sondern unrichtig.

4. Nach § 404 hat die Antragsstellung die Rechtshängigkeit des erhobenen Anspruchs zur Folge. Zu deren prozessualen Wirkungen gehört, daß die Klage nicht mehr geändert werden kann, es sei denn, daß der Beklagte zustimmt, oder das Gericht sie für sachdienlich hält. (§ 264 ZPO.). Sie kann bestehen in einer Änderung der Parteien (darüber s. unter III), in einer Änderung des Klageantrags und in einer Änderung des Klagegrunds.

Man sieht sofort, daß die Gleichstellung des Antrags mit der Klage in letzterer Hinsicht nicht Platz greifen kann. Eine Änderung des Klagegrundes erweist sich als unmöglich, weil der geltendgemachte Anspruch den Rechtsgrund der Strafklage notwendig teilen muß. Zeigt sich, daß der Verletzte sein Recht auf die zur Aburteilung stehende Tat nicht stützen kann, so ist sein Antrag unbegründet. Er kann dieses Ergebnis nicht dadurch verhüten, daß er Klagegründe nachschiebt oder auch schon von vorneherein eventuell geltend macht, indem er etwa behauptet, daß der Beschuldigte ihm auch vertraglich zum Schadensersatz verpflichtet sei[5]), daß sich seine Forderung auch wegen eines dem Beschuldigten zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) rechtfertigen ließe, daß die vindizierte Sache ihm, wenn auch nicht durch den anhängigen Diebstahl, so doch durch einen anderen entzogen worden sei und dergleichen mehr. Solches Vorbringen muß

[1]) Vgl. darüber oben § 1, II.

[2]) Vgl. RGR. Komm. zum BGB. [6] § 985 Anm. 2.

[3]) Ihr Recht ist kein abgeleitetes, sondern ein ursprüngliches, das aus der staatlichen Zwangsgewalt fließt.

[4]) Schnek, ZZP. Bd. 55, S. 405.

[5]) Eebenso Schnek AP. S. 40.

unbeachtet bleiben und kann nicht Gegenstand der Verhandlung werden. Zulässig ist es nur, ohne Änderung der wesentlichen Klagetatsachen die tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen zu ergänzen oder zu berichtigen (§ 268 Ziff. 1 ZPO.), mit anderen Worten: die genauere Substanzierung nachzuholen [1]), oder den Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen zu erweitern oder zu beschränken (Ziff. 2) oder statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes das Interesse zu fordern. (Ziff. 3).

III.

1. Nach bürgerlichem Recht entsteht der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung grundsätzlich nur in der Person des Verletzten. Als solcher erscheint dabei nicht schon ein jeder, dessen Rechtslage durch sie irgendwie nachteilig beeinflußt worden ist, sondern lediglich der Träger des Rechtsguts, gegen das der verbrecherische Angriff sich unmittelbar richtete. In Anwendung auf den AP.: Der Träger des durch ein Strafgesetz geschützten Interesses. Das darf aber nicht dahin verstanden werden, daß das verletzte Gut Angriffsobjekt des Delikts im Rechtssinne gewesen sein müsse [2]). Ein Strafgesetz ist auch dann Schutzgesetz, wenn es, obwohl zum Schutze der Gesamtheit erlassen, gerade dadurch individuellen Interessen dient. Der Meineid ist ein Delikt gegen die Rechtspflege: die auf ihn gesetzte Strafdrohung soll die Übereinstimmung der gefällten Urteile mit der materiellen Rechtslage gewährleisten. Gerade damit schützt sie aber auch den Rechtsuchenden: die Partei, die falsch schwört, um den Prozeß zu gewinnen, ist dem Gegner nach § 823 II BGB. zum Schadensersatz verpflichtet [3]).

Denjenigen dagegen, die nur von den Auswirkungen der Tat betroffen werden, ist er versagt. Sie könnten sich nicht einmal als Nebenkläger anschließen, geschweige denn begründete Ersatzansprüche erheben. Denn sie sind nicht verletzt.

Neuerdings hat freilich das Reichsgericht [4]) (entgegen dem Antrag des Oberreichsanwalts) den Vater eines fahrlässig getöteten Kindes, als Nebenkläger zugelassen. Es verkennt nicht, daß die Tat einen unmittelbaren Eingriff in seine Vermögensverhältnisse zum Gegenstande gehabt haben müsse, sieht diesen aber darin, daß er durch die Tötung seiner Unterhaltsansprüche verlustig gegangen sei (§ 1615 BGB.) und die Kosten der Beerdigung habe tragen müssen (§§ 1925, 1928 BGB.). Aber das ist ein typischer Fall mittelbarer Schädigung. Der Angriff war gegen das Leben des Sohnes gerichtet — wie das Reichsgericht mit Recht betont:

[1]) In gleichem Sinne nimmt Oetker, Nebenklage S. 380 für den Bußprozeß Stellung.

[2]) Vgl. Oetker, Nebenklage S. 246.

[3]) Vgl. RGZ. Bd. 59, S. 236. — Zum Begriff des Schutzgesetzes siehe Enneccerus-Lehmann 11. Aufl. II, S. 731 f., RGR. Komm. [6] § 823 Anm. 14.

[4]) RGSt. Bd. 62, S. 209.

trotz der Fahrlässigkeit des Angreifers — und sein Tod löste die nachteiligen Folgen für das väterliche Vermögen erst aus. Wenn das Reichsgericht sein Urteil mit dem Hinweis auf die §§ 844, 845 BGB. zu rechtfertigen sucht, so hätten ihm gerade diese Bestimmungen zeigen müssen, daß es auf falschem Wege ist.

Denn hier hat das BGB. sein Prinzip durchbrochen und den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen, sowie den kraft Gesetzes zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen Berechtigten, indem es sie als „Dritte" dem „Verletzten" gegenüberstellt, Schadensersatzansprüche gewährt, die sie nach der allgemeinen Norm des § 823 nicht haben würden [1]). Aus dem Vorstehenden folgt, daß sie im AP. nicht erhoben werden können, sondern ausnahmslos in das ordentliche Verfahren verwiesen sind.

Der Vorentwurf (1909) hatte von dieser Beschränkung abgesehen. Sein Wortlaut ist zwar widerspruchsvoll; im Vordersatz ist die Rede vom „Verletzten", im Nachsatz vom „Geschädigten". Aus den Motiven (S. 194) geht aber hervor, daß man darauf hinauswollte, auch die Durchsetzung solcher Ansprüche im Strafverfahren zu gestatten [2]). Praktisch ist sie freilich durch die Verweisung aller Rentenansprüche auf den Zivilprozeßweg fast illusorisch gemacht worden. Und da der vorliegende Entwurf dasselbe tut, würde eine andere Stellungnahme nicht viel bedeuten; die Einklagung der Beerdigungskosten allein würde schon an § 405 II. scheitern. Wo aber Kapital gefordert werden kann (§ 843 III. BGB.), ist der Streit doch viel zu umfangreich und für die Sicherung der Existenz der Hinterbliebenen zu wichtig, als daß er einem Strafverfahren überwiesen werden könnte. Denn man braucht nicht immer gleich an das Schwurgericht zu denken, in der Mehrzahl aller Fälle handelt es sich um Opfer der Fahrlässigkeit im modernen Verkehr, und dann kommt die Sache vor das Schöffengericht, das sie in einigen Stunden erledigt. Es würde sich wohl schwerlich jemand finden, der auch nur den Versuch machen wollte, seine Klage vor dem Strafrichter anhängig zu machen [3]).

2. Wenn das bürgerliche Recht die Entstehung des deliktischen Anspruchs grundsätzlich an die Person des Verletzten bindet, so bedeutet das selbstverständlich nicht, daß das entstandene Recht — von dem Ausnahmefall des § 847 abgesehen — nicht im Wege der Einzelübertragung oder der Gesamtnachfolge auf einen andern übergehen könnte. Es ist nicht höchstpersönlich, und seine Geltendmachung kann es daher auch nicht sein. Dabei kann es, so möchte man zunächst meinen, keinen Un-

---

[1]) Vgl. Enneccerus-Lehmann 11. Aufl. II, S. 764 (insbesondere Note 1), RGR. Komm. 6. Aufl. § 844 Anm. 1.

[2]) Vgl. Dreyfus, ZStW. Bd. 31, S. 637.

[3]) In seinen Vorschlägen zur Neugestaltung der Buße will Kleinfeller a. a. O. S. 36 die Verfolgung der Ansprüche aus § 844 (nicht aber aus § 845) zulassen.

terschied machen, ob sie im ordentlichen Verfahren oder auch im AP. erfolgt. Das gilt denn auch sowohl für das französische, wie für das österreichische Recht [1]).

Der Entwurf geht andere Wege; er greift selbstverständlich nicht in das materielle Recht ein, aber *er versagt den Rechtsschutz im AP. ausnahmslos, wenn der Anspruch nicht mehr in den Händen des Verletzten ist.* Sowohl der Erbe wie der Einzelnachfolger ist auf den bürgerlichen Rechtsweg verwiesen. Das gilt auch für den, der die Forderung im Wege der cessio necessaria (§ 255 BGB.) erworben hat und erlangt besondere Bedeutung in den wichtigen Fällen, in denen sie kraft Gesetzes auf einen Versicherungsträger des privaten oder öffentlichen Rechts übergegangen ist (vgl. § 67 VVG., § 1542 RVO.).

Im folgenden ist darnach zu unterscheiden ob die Rechtsnachfolge *bereits vor oder erst während der Rechtshängigkeit* eingetreten ist.

a) Der *erste Fall* erledigt sich einfach. Da das Recht zur Erhebung der Privatklage oder Feststellungsklage, zum Anschluß als Nebenkläger dem Verletzten vorbehalten ist, fehlt es seinem Rechtsnachfolger schon an der ersten Voraussetzung adhäsionsweiser Rechtsverfolgung. Daran dürfen auch die Bestimmungen nicht irre machen, die unter Umständen den Erben die Erlangung einer solchen prozessualen Rechtsstellung ermöglichen. Die Privatklage kann nämlich nach § 374 II, 2 ein jeder anstrengen, der das Recht hat, den Strafantrag zu stellen (künftig: „Die Strafverfolgung zu verlangen" § 157b). Dieses Recht geht beim Tode des Verletzten auf seinen Ehegatten und seine Kinder, bei deren Fehlen auf andere Verwandte über (§ 157b II.). Hat es der Verstorbene schon ausgeübt, so sind die Genannten trotzdem zur Klagestellung legitimiert (§ 374 II 2). Dasselbe gilt für eine aus dem Titel der Privatklageberechtigung anzustellende Nebenklage (§ 395 I 1). Dagegen nicht für eine Nebenklage wegen Anspruchsberechtigung (§ 395 I 2). Doch beides kann ja zusammenfallen, und dann wären die formalen Voraussetzungen für die Parteieigenschaft im AP. erfüllt. Daß sich aber die Antragsberechtigten in diesen Fällen auch dann auf die Strafverfolgung beschränken müssen, wenn sie zugleich die Erben des Verletzten sind, lehrt die Erwägung, daß ihnen ihr Recht eingeräumt ist, *weil sie Hinterbliebene, nicht weil sie Erben sind.* Sie verdanken es ihren familienrechtlichen Beziehungen zu dem Verstorbenen, die eine ihm zugefügte Unbill als auch gegen sie gerichtet erscheinen lassen. Darum sollen sie die Sühne heischen können, die der Tote nicht mehr begehren kann. Der Erbe als solcher, als vermögensrechtlicher Nachfolger hat daran kein Interesse [2]).

[1]) Vgl. art. 1 II. code d'instr. crim; *Schnek* a. a. O. S. 50.

[2]) Vgl. für das Antragsrecht der Hinterbliebenen bei der Wiederaufnahme des Verfahrens *Oetker*, Nebenklage S. 393 unten.

b) Stirbt der Verletzte, nachdem er den Anspruch schon erhoben hat, so erledigt sich die Entscheidung ohne besonderen Ausspruch. (§ 403c I). „Während des Verfahrens" heißt: bis zur Rechtskraft des Urteils. Es macht keinen Unterschied, ob ein solches schon ergangen ist, oder nicht. Ein bereits erstrittenes Urteil wird auch dann hinfällig, wenn der Verletzte stirbt, ohne daß der Beschuldigte es angefochten hätte. Es genügt, daß er den Zeitpunkt nicht erlebt hat, in dem es die Rechtskraft beschritt. Diese Folge tritt sogar dann ein, wenn er das Urteil unter Beschränkung auf den Zivilpunkt anficht und stirbt, während sich der Beschuldigte bei ihm beruhigt hat. Dann ist der Schuldspruch unanfechtbar geworden; trotzdem ist der Adhäsionsentscheid beseitigt.

Denn der Tod des Verletzten hat die Einstellung des Privatklageverfahrens zur Folge (§ 393 I) und die Anschlußerklärung verliert ihre Wirkung (§ 402 I). Und zwar nicht bloß ex nunc wie in jenen Fällen, wo der Nebenkläger als Gehilfe der Staatsanwaltschaft aufgetreten ist [1]), sondern ex tunc [2]). Auch hier ergibt sich wieder die Möglichkeit der Fortsetzung einer Privatklage, der Aufnahme einer Nebenklage durch die Hinterbliebenen (§§ 393 II, 402, II). Dieser Eintritt in die strafprozessuale Rechtsstellung des Verletzten ist nicht anders zu beurteilen, als die Fälle oben a).

Anders wird die Rechtsnachfolge unter Lebenden behandelt. Die ZPO. mißt der Veräußerung der res litigiosa bekanntlich keine Bedeutung bei; auch der rechthängige Anspruch kann abgetreten werden. Der Veräußerer führt den Prozeß weiter im eigenen Namen, aber nunmehr für ein fremdes Recht. D. h. er braucht, um die Abweisung zu vermeiden, nur den Klageantrag auf den Erwerber umzustellen. Dieser selbst kann den Prozeß nur übernehmen, wenn der Gegner zustimmt § 265 ZPO.) [3]). Das Ergebnis wäre auch für den AP. an sich annehmbar. Privatkläger und Feststellungskläger behalten ja ihre Stellung als Prozeßsubjekte. Denn sie beruht auf dem Strafverfolgungsanspruch oder Feststellungsanspruch, und den können sie nicht veräußern. Für den Nebenkläger muß gleiches gelten. Seine Anschlußbefugnis steht zwar unter der Voraussetzung der Anspruchsberechtigung, die er jetzt nicht mehr hat. Aber entscheidend ist immer nur der Zeitpunkt des Anschlusses; eine spätere Änderung der dafür maßgebenden Rechtslage kann den Nebenkläger aus dem Verfahren nicht mehr verdrängen. Dafür spricht auch der positive Befund des Gesetzes: Nirgends in der StPO. ist die Möglichkeit vorgesehen, ihn aus einem anderen Grunde hinauszuweisen, als deshalb, weil sein Anschluß von vorneherein unzulässig gewesen sei. Gerade das Gegenteil ist aber der Fall. Zwar könnte er sich jetzt nicht mehr anschließen, aber sein bereits erworbener

[1]) RGSt. Bd. 64, S. 60 = J. W. Bd. 59 S. 3423 mit Anm. von Oetker.
[2]) Vgl. Löwe[18] § 404 Anm. 7a; Oetker J. W. a. a. O.
[3]) Vgl. Stein-Jonas, ZPO.[14] § 265 Anm. IV; RGZ. Bd. 88, S. 7.

Beteiligungsanspruch bleibt von dem Wegfall der ihn begründenden Umstände unberührt.[1])

Trotzdem es also wohl möglich gewesen wäre, den Grundsatz des § 265 ZPO. auf den AP. zu übernehmen, hat die Veräußerung der Streitsache nach dem Entwurf prozeßbeendigende Wirkung. Die Entscheidung wird abgelehnt (§ 403b II 2), wobei es übrigens gleichgültig ist, ob sie sich auf den ganzen Anspruch oder auf einen Teil bezieht. Der Erwerber aber kann den Antrag nicht von neuem stellen, weil er nicht Verletzter ist. So ist von den prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit, die der Antrag gemäß § 404 nach sich ziehen soll, nichts mehr übriggeblieben als die Einrede selbst[2]).

Die Ähnlichkeit mit dem Bußprozeß läßt sich nicht leugnen: ist der Bußanspruch höchstpersönlich (§ 404 IV geltender Fassung), so ist die rechtskräftig zuerkannte Buße frei übertragbar wie jede andere Forderung. Doch ist die Ähnlichkeit nur eine äußerliche, denn der deliktische Anspruch ist nicht höchstpersönlich, aber höchstpersönlich ist seine Verfolgbarkeit im Strafverfahren. Die Begründung (S. 107) führt dafür an, es gehe über die Aufgaben des Strafrichters hinaus, die manchmal schwierigen Fragen der Rechtsnachfolge nachzuprüfen. Dem läßt sich die Berechtigung nicht abstreiten. Zwar bleibt der Anspruch auch in der Hand des Dritten ein deliktischer; aber wenn er ihn geltend macht, vermag er ihn, anders als sein Vorgänger, auf das Delikt allein nicht mehr zu stützen. Von nun an genügt der Nachweis des Entstehungsgrundes nicht mehr, es muß der des Rechtsübergangs hinzutreten. Dieser hat mit der Strafsache nichts mehr zu tun, und damit entfällt auch der rationale Grund, den Anspruch zum Gegenstand eines AP. zu machen. Schließlich darf auch ein rein persönliches Moment nicht vergessen werden: die Rechtswohltat, in einem schnellen und billigen Verfahren, noch dazu ohne Übernahme einer Beweislast, zu seinem Rechte zu kommen, soll nur dem zuteil werden, der die Unbill einer strafbaren Handlung in eigener Person über sich hat ergehen lassen müssen. Einem andern zu liebe das Strafverfahren mit der Entscheidung zivilrechtlicher Fragen zu belasten, ist kein Anlaß geboten. Daß die konsequente Durchführung des Prinzips zu gewissen Überspannungen führt, läßt sich dabei nicht leugnen. Dazu gehört insbesondere der eben berührte Fall der Rechtsnachfolge nach Verkündung eines unangefochten bleibenden, aber noch nicht rechtskräftigen Urteils. Hier ist die Arbeit

[1]) Vgl. oben § 2 I.

[2]) Wenn die Rechtsnachfolge erst nach Verkündung eines Urteils eintritt, das unangefochten in Rechtskraft erwächst, kann erst das Vollstreckungsverfahren Klärung bringen. Der Erbe oder Zessionar bekommt die Vollstreckungsklausel nicht. § 727 ZPO. ist zwar entsprechend anwendbar (§ 406a I), aber maßgebender Zeitpunkt für den Eintritt der Rechtsnachfolge ist nicht die Rechtshängigkeit, sondern die Rechtskraft.

des Richters umsonst gewesen; aber Abhilfe zu schaffen, ohne den Grundgedanken aufzugeben, erweist sich als kaum durchführbar [1]).

3. Wie der Verletzte der einzigmögliche Kläger des AP. ist, so der Beschuldigte sein einzig möglicher Beklagter. Sind mehrere aus demselben Rechtsgrunde verpflichtet — als Mittäter, Anstifter, Gehilfen — § 830 BGB. — so können sie zusammen nur im verbundenen Verfahren (§ 3) belangt werden. Andernfalls muß der Anspruch in jedem Strafprozeß gesondert erhoben werden, kann aber auch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden und muß dies sogar, wenn gegen die Mitschuldigen ein Strafverfahren nicht schwebt. Bedeutung gewinnt dies jedoch vor allem bei jenen, die die bürgerlichrechtliche Mitverantwortlichkeit für die Tat trifft, obwohl sie strafrechtlich meist nicht zur Verantwortung gezogen werden können; gegen die nach den §§ 831, 832 BGB. für fremde Schuld Verhafteten muß gesondert vorgegangen werden [2]).

Der Tod des Verurteilten hat die Einstellung des Verfahrens, besser: die Erledigung ohne Urteil zur Folge; der staatliche Strafanspruch ist erloschen; mit dem Strafprozeß als der causa naior ist auch sein Akzessorium erledigt (§ 403c I). Hier kehrt der bereits für die Aktivseite des AP. gestreifte Fall wieder und zeitigt dieselben Folgen, wenn der Angeklagte nach Verkündung eines Adhäsionsurteils, aber vor Eintritt seiner Rechtskraft stirbt. Denn es ist Bestandteil einer Strafentscheidung und die hebt der Tod auf, „so rechtswirksam, als nur irgend eine Kassierung es vermöchte“ [3]). Sie kann, selbst wenn sie unanfechtbar geblieben ist, auch im Zivilpunkt gegen die Erben nicht vollstreckt werden. Der Tod hat den Lauf der Rechtsmittelfristen für immer unterbrochen.

Für einen ganz besonderen Fall nimmt das österreichische

---

[1]) Welche Folgen die Höchstpersönlichkeit der Verfolgbarkeit im Strafverfahren nach sich zieht, wenn dem Verletzten das Prozeßführungsrecht fehlt (im Konkurs, bei Pfändung und Überweisung der Forderung zur Einziehung, bei Prozeßstandschaft des Mannes nach ehelichem Güterrecht usw.), kann hier im einzelnen nicht erörtert werden. In solchen Fällen ist ein AP. unmöglich. Vgl. im übrigen über diese Fälle (teilw. abweichend) Oetker, Nebenklage, S. 370 ff., Schnek a. a. O. S. 52 ff.

[2]) Nach französischem Recht kann auch vor dem Strafrichter die deliktische Haftung des Angeklagten zusammen mit der responsabilité civile dritter Personen (vgl. art. 1384 code civil, art. 73, 74 code pénal) geltend gemacht werden. Vgl. z. B. art. 182 code d'instr. crim.: „Le tribunal sera saisi . . . . de la connaissance des délits de sa compétence, soit . . . , soit par la citation donnée directement au prévenu et aux parties civilement responsables des délits par la partie civile“ (s. auch art. 145 II). — Hierin zeigt sich die weitgehende Verselbständigung des französischen AP. am deutlichsten. Mit Recht sagt Ortloff a. a. O. S. 17 von ihm, daß hier eigentlich zwei Prozesse nebeneinander herliefen und sich nur in der Beweisaufnahme nahe berührten. — Wegen der Behandlung d. „Civilverantwortlichen“ in den landesrechtl. Feld- und Forststrafges. s. o. § 2 II, 1.

[3]) Glaser, Kleine Schriften I, S. 883.

Recht hier eine abweichende Stellungnahme ein, nämlich dann, wenn der Angeklagte das Urteil in der Schuldfrage durch Nichteinlegung der Nichtigkeitsbeschwerde (nicht notwendig auch im Strafausspruch) rechtskräftig werden ließ, im Zivilpunkt aber die Berufung angemeldet oder sich doch ihretwegen Bedenkzeit vorbehalten hat und durch den Tod an ihrer Durchführung verhindert wurde. § 283 II gesteht den Erben die Verfolgung des Rechtsmittels zu. Also muß das Urteil rechtskräftig werden können, denn wo Fristen laufen, droht die Unanfechtbarkeit. Stirbt der Beschuldigte erst während des von ihm so in die Wege geleiteten Berufungsverfahrens, so kann erst recht nichts anderes gelten und § 465 II spricht dies denn auch für das bezirksgerichtliche Verfahren ausdrücklich aus; seine analoge Anwendbarkeit im Verfahren vor den Gerichtshöfen ist glatt zu bejahen[1]). Durch den Eintritt der Erben verliert der AP. auch nach der persönlichen Seite hin jede Verbindung mit der Strafsache und wird zu einem reinen Zivilprozeß, der sich vor dem Strafgericht in den Formen des Strafverfahrens abspielt. —

IV.

1. Im ordentlichen Zivilprozeß ergeht das Urteil, sobald der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist. Diese letztere Bedingung ist keine Prozeßvoraussetzung; ihr Fehlen zwingt das Gericht vielmehr, die noch ausstehenden Urteilsgrundlagen zu beschaffen. Erst wenn sie zur Verfügung stehen, ist der Zeitpunkt der Entscheidung gekommen (§ 300 I ZPO.). Solange eine zuverlässige Würdigung der Klage nicht möglich ist, geht der Prozeß weiter und die Dauer der notwendigen Erhebungen vermag den Urteilsanspruch der Parteien nicht zu zerstören. Und ganz ähnliches gilt für den Strafprozeß: der Augenblick der Urteilsfällung bestimmt sich darnach, ob das Gericht „nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung" (§ 261) über die Würdigung der Tat sich im Klaren ist. Dann erst kann sein Spruch ergehen, dann muß er aber auch ergehen. Daß auch ein Adhäsionserkenntnis in der Sache selbst nicht gefällt werden kann, ehe nicht diese Überzeugung hinsichtlich der zivilrechtlichen Folgen des Delikts nach Grund und Höhe besteht, bedarf keiner weiteren Begründung; § 403b I spricht dies in engem Anschluß an § 261 noch besonders aus. Wie aber dann, wenn der AP. schon vor der Strafsache, oder diese vor ihm entscheidungsreif ist?

„Die Entscheidung über den Anspruch ist in die Urteilsformel aufzunehmen und im Urteil zu begründen" (§ 406 1). Sie ergeht also nicht bloß in einem Strafverfahren, sondern ist auch äußerlich ein Bestandteil des Strafurteils. Darin liegt zunächst, daß eine Vorab-

[1]) Des Näheren vgl. über die auftauchenden Fragen Schnek a. a. O. S. 70 ff. — Stirbt der Privatbeteiligte, so tritt der Erbe ein (vgl. oben III 2, Schnek a. a. O. S. 50 f.). Rechtsmittel hat er so wenig wie dieser, § 283 II.

entscheidung über den Zivilpunkt unzulässig ist. Es muß unter allen Umständen abgewartet werden, bis die Strafsache nach jeder Richtung hin geklärt ist. So z. B., wenn über die Schuld des Täters und den Anspruch des Verletzten keine Zweifel mehr obwalten, wenn aber noch Ermittelungen über seine persönlichen Verhältnisse angestellt werden müssen, um Anhaltspunkte für die Strafzumessung zu bekommen. Der Verletzte muß sich gedulden.

Der Satz ist der Umkehrung nicht fähig. Das Strafverfahren soll durch eine Erörterung der zivilrechtlichen Ansprüche nicht aufgehalten werden können. Deshalb muß das Gericht die Entscheidung über sie ablehnen, wenn solche Gefahr besteht. (§ 403b II 1). Der Beschuldigte braucht um der Feststellung des geforderten Schadensersatzes willen eine Hinauszögerung der Urteilsverkündung nicht hinzunehmen. Sie erfolgt nur, wenn der erhobene Anspruch mit der Strafsache entscheidungsreif, „liquide" wird.

Damit sind wir bei der Schicksalfrage des Verfahrens angelangt. Denn alle Urteilsvoraussetzungen, die der Gesetzgeber sonst noch aufgestellt haben mag, wiegen federleicht gegen die eine, daß der Zivilpunkt aus dem Strafverfahren auszuscheiden hat, sobald seine Erledigung diesem abträglich werden würde. Wie hier die Grenze gezogen wird, jenseits derer ein Konflikt der widerstreitenden Interessen zugunsten des Strafverfahrens entschieden werden muß, ist schlechthin entscheidend. Je mehr der AP. ihm untergeordnet wird, desto mehr schwindet die Aussicht auf die Erreichung des Zieles: das beantragte Erkenntnis. Wird der Unsicherheitskoeffizient zu groß, dann ist es mit seiner praktischen Bedeutung zu Ende.

Ob schon die Zuerkennung einer Buße unter der Voraussetzung der Liquidität steht, ist bestritten. An allen einschlägigen Stellen heißt es, daß das Gericht auf Buße erkennen könne, nicht aber, daß es erkennen müsse. Daraus ist gefolgert worden, daß es einen Bußanspruch überhaupt nicht gebe. Denn, so sagte man, es sei mit dem Wesen eines Anspruchs nicht vereinbar, daß er vom Belieben eines anderen abhängig sei. Mit Unrecht! Wenn das Gesetz dem Richter eine Befugnis einräumt, so hat er von ihr nicht nach seinem Belieben, sondern nach seinem pflichtgemäßen Ermessen Gebrauch zu machen[1]). Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt[2]) und wegen Versagung der geforderten Buße die Revision zugelassen, deutlichstes Zeichen dafür, daß es ein Recht auf Zuerkennung von Buße gibt. Von welchen Gesichtspunkten aber muß sich das pflichtgemäße richterliche Ermessen leiten lassen? Einen Hinweis gibt § 398 I: durch den Anschluß

[1]) Nachweise s. bei Oetker, Bußprozeß S. 347 Anm. 1; zu den Vertretern der gegenteiligen Meinung kommt noch hinzu Kleinfeller a. a. O. S. 37, während Graf zu Dohna sie aufgegeben hat. (Strafprozeßrecht 2. Aufl., S. 225 Note 1).

[2]) RGSt. Bd. 42 S. 166, Bd. 60, S. 13.

des Nebenklägers wird das Verfahren nicht aufgehalten. Gehen wir einen Schritt weiter: durch seine Beteiligung auch nicht. Wenn die Prüfung des Bußbegehrens zu einer „mit dem Zweck und Wesen des Strafverfahrens unvereinbaren Verzögerung des Urteils führen würde",[1]) ist die Buße zu versagen.

Das wird nach Maßgabe des § 403c II 1 auch dem künftigen Recht angehören. Durch eine Nachtragsverhandlung kann der Verschleppungsgefahr aus denselben Gründen nicht ausgewichen werden, die eine Vorabentscheidung verbieten[2]): es kommt der Zeitpunkt, wo sich das Gericht darüber schlüssig werden muß, ob der Zivilpunkt nicht aus dem Verfahren auszuscheiden sei. Eine Verzögerung ist dort undenkbar, wo die Beweise, die für das Recht des Verletzten von Erheblichkeit sind, schon im Interesse der Strafsache erhoben werden müssen; sie kann erst dann eintreten, wenn Vorbringen zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden soll, dessen Bedeutung sich auf die zivilrechtlichen Fragen beschränkt. Eine Hinausschiebung der Urteilsverkündung, sei es auch nur auf kurze Zeit, wäre die unabweisliche Folge. Soll sie zur Ablehnung der Entscheidung schon genügen? dann wäre die Kognition des Gerichts auf den Stoff des Strafprozesses beschränkt.

Würde der Entwurf auf diesem Standpunkt stehen, dann hätte er den AP. fast illusorisch gemacht. Die Begründung (S. 107) ist hier nicht ganz klar. Einerseits billigt sie die Ablehnung, wenn das Gericht über die privatrechtlichen Folgen der Tat nur nach einer für das Strafverfahren unwesentlichen Erweiterung der Beweisaufnahme urteilen könnte. Das soll doch nicht etwa heißen, daß die Vernehmung eines geladenen Zeugen auf die nur für den Anspruch des Verletzten bedeutsamen Fragen nicht erstreckt zu werden brauche, daß die Ladung eines Sachverständigen schon um deswillen von vorneherein abschlägig beschieden werden könne, weil die genaue Feststellung der Schadenshöhe für die Beurteilung des Delikts belanglos sei, daß ein vom Nebenkläger zur Hauptverhandlung gestellter Zeuge nicht einvernommen zu werden brauche? Dann würden alle Beweisanträge des Verletzten, die sich in dieser Richtung bewegen, der Ablehnung verfallen und er könnte durch Beweisantretung seiner Sache nur insoweit dienen, als er damit zugleich dem Gericht für die öffentliche Klage Material an die Hand zu geben imstande ist. Dies scheint denn auch nicht beabsichtigt zu sein. Denn an anderer Stelle (S. 106) heißt es, es sei mit dem Zweck des Strafverfahrens nicht vereinbar, über den Zivilpunkt zu entscheiden, wenn dafür Beweisgrundlagen benötigt würden, die über den Rahmen des für das Strafverfahren Erforderlichen b e t r ä c h t l i c h hinausgingen und deshalb nicht ohne Verzögerung desselben beschafft werden könn-

[1]) RGSt. Bd. 60, S. 13.

[2]) K l e i n f e l l e r a. a. O. S. 39 hält eine solche im Anschluß an B e n n e c k e - B e l i n g S. 694 im Bußverfahren für zulässig. Dagegen mit Recht O e t k e r, Nebenklage S. 358.

ten. Hier ist wohl an die Verschiebung der Hauptverhandlung oder gar an deren Aussetzung gedacht und das läßt sich schon eher hören. Es darf angenommen werden, daß damit der Gedanke zum Ausdruck gebracht werden sollte, den § 326 I des Entwurfs II zur StPO. (1874) [1]) folgendermaßen formuliert hat:

> „Beweiserhebungen über Tatsachen, auf welche der Anspruch des Zivilklägers gegründet wird, sowie über den Gegenstand desselben finden nur insoweit statt, als sie zugleich für das Strafverfahren erforderlich sind, oder die Erledigung der Strafsache durch sie nicht aufgehalten wird".

Eine starre Formel kann natürlich nicht aufgestellt werden. An dem Vorrang der Strafsache ist nicht zu rütteln, aber mit dem Ausdruck „Verzögerung" darf auch nicht engherzig verfahren werden [2]). Und es kommt sehr darauf an, welche Wichtigkeit ihr beizumessen ist. Wo der Staat die Verfolgung seines Strafanspruchs der Initiative des Verletzten überlassen und damit bekundet hat, daß er an ihr kein Interesse habe, kann natürlich nicht davon gesprochen werden, daß das öffentliche Interesse an ihr eine Verzögerung nicht dulde. Hier ist weiteste Auslegung zulässig und geboten. Terminsabsetzungen und Vertagungen sind unbedenklich zuzulassen; sie beschweren den Privatbeklagten nicht über das zumutbare Maß hinaus. Daß im Einzelfalle eine andere Beurteilung Platz greifen kann, versteht sich. Dagegen kann niemand verlangen, daß der Apparat eines Schwurgerichts einzig und allein wegen des Zivilpunktes ein zweites Mal in Bewegung gesetzt werde. Und überhaupt müssen strengere Anforderungen überall da gestellt werden, wo sich der Beschuldigte in Haft befindet. Überspannt werden dürfen sie auch hier nicht. Und als vollends unzulässig muß es erachtet werden, die Entscheidung abzulehnen, weil die Erweiterung der Beweisaufnahme die Hauptverhandlung etwas verlängern würde. Daß das private Interesse dem öffentlichen zu weichen hat, ist richtig, aber nicht richtig ist es, daß das Interesse an der Wiedergutmachung des durch ein Verbrechen angerichteten Schadens ein ausschließlich privates sei. Eine Verschleppung kann nicht geduldet werden, unbedeutendere Verzögerungen können schwerwiegende Folgen für die Strafrechtspflege nicht haben.

Der Verletzte wird oft erst aus dem Ablauf der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ersehen können, wo der Nachweis der Klagebegründenden Tatsachen noch Lücken aufweist. Aber dann ist es für ihre Ausfüllung in der Regel zu spät. Denn die Aussetzung der Hauptverhandlung, vielleicht gar über die Grenze des § 228 hinaus, zur Herbeischaffung ergänzender Beweismittel wird ihm das Gericht nicht bewilligen. [3]) Er muß also schon vorher, namentlich durch Akteneinsicht

[1]) Rosenfeld, Nebenklage S. 72.

[2]) Ebenso Oetker, Nebenklage S. 359; Schnek a. a. O. S. 31 und ZZP. Bd. 55, S. 393.

[3]) Eine Aussetzung der Hauptverhandlung auf längere Dauer als

sicht (§§ 385 IV, 397!), sich über den Stand der Sache auf dem Laufenden halten und dafür sorgen, daß das Beweismaterial für seinen Anspruch erschöpfend zur Verfügung steht. Gelingt ihm dies nicht, fällt etwa eine Zeugenaussage wider Erwarten anders aus, als er annehmen durfte, und sieht er sich deshalb zu neuen verzöglichen Beweisanträgen veranlaßt, so wird der Beweis nicht erhoben. Sein Anspruch ist illiquid geworden; nicht seine Beweisanträge werden abgelehnt; diese Gefahr läuft er niemals. Was abgelehnt wird, ist die Entscheidung selbst[1]).

Nicht dagegen braucht dies der Beschuldigte mit seinen illiquiden Einwendungen zu fürchten. Damit erzielt er gerade das Gegenteil und bringt auch hier wieder den Verletzten um die Aussicht, im Strafverfahren zu einem Vollstreckungstitel zu kommen. Man braucht die Fälle nicht weit herzuholen: der wegen Körperverletzung in Tateinheit mit einem Verkehrsdelikt Angeklagte bringt den Einwand des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) und beantragt die Vernehmung eines Zeugen, der nicht zur Stelle ist. Das Gericht kann über ihn nur hinweggehen, wenn er den Stempel der Verschleppungsabsicht auf der Stirne trägt (vgl. §§ 244 III StPO., 279 ZPO). Andernfalls bleibt nichts übrig, als die Entscheidung über den durch gegnerisches Vorbringen illiquid gewordenen Anspruch abzulehnen.

Niemand wird behaupten können, daß dieses Ergebnis nicht in höchstem Maße unerwünscht sei. Für den Bußprozeß freilich lehrt Oetker[2]), die Gerechtigkeit gebiete, den Beschuldigten nicht anders zu behandeln, als seinen Gegner. Wenn dieser durch verzögerliches Vorbringen den Anspruch auf Entscheidung verliere, dann dürfe auch jener mit seinen verzögerlichen Behauptungen nicht berücksichtigt werden. Er könne dem Verletzten dadurch das Recht auf Zuerkennung einer Buße nicht nehmen, müsse sich vielmehr mit seinem Vorbringen auf den Rechtsweg verweisen lassen. Damit er dieses dort gegenüber der rechtskräftigen Adhäsionsentscheidung noch nachholen könne, müsse ihm zur Vermeidung von Ungerechtigkeiten gestattet werden, gegen sie mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) anzukämpfen. Den Tatsachen, die erst nach der Unanfechtbarkeit des Strafurteils eingetreten seien, müßten jene gleichgestellt werden, die er vorher trotz ihrer Kenntnis gar nicht habe geltend machen können. Scheint Oetkers These schon für den Bußprozeß an § 767 ZPO. zu scheitern, so entfällt für den AP. jeder Zweifel. § 406a II schreibt eine für seine Zwecke modifizierte entsprechende Anwendung der Vollstreckungsgegenklage zwar ausdrücklich vor. Aber gerade der Umstand, daß diese Änderungen sich nicht in der von Oetker gewiesenen Richtung bewegen, beweist, daß er sich seine These nicht zu eigen machen will. Er fixiert nämlich den Zeitpunkt des

vier Tage wegen der Zivilsache allein ist schlechthin unzulässig, Oetker, Nebenklage S. 359.

[1]) So anscheinend auch Oetker, Nebenklage S. 363.

[2]) Bußprozeß S. 394, Nebenklage S. 361 f.

Ausschlusses aller Einwendungen unterschiedslos auf den Schluß der Hauptverhandlung erster, und wenn die Entscheidung durch das Berufungsgericht getroffen oder bestätigt worden ist, zweiter Instanz. Nur Einwendungen, die nachher entstanden sind, können vor den Zivilrichter geltend gemacht werden; von Einwendungen die vorher wegen ihrer Illiquidität nicht hätten geltend gemacht werden können, ist nicht mit einem Wort die Rede. Die Ansicht Oetkers soll also nicht ihren gesetzlichen Niederschlag finden.

Leider! Denn mag sie auch de lege lata nicht haltbar sein, de lege ferenda scheint sie den einzigen Ausweg aus dem Dilemma aufzuzeigen. Ihre konsequente Ausgestaltung im Sinne eines Vorschlags von Kleinfeller[1]) würde ein höchsterstrebenswertes Ziel auf zweckmäßigstem Wege erreichen: Der AP. würde als abgekürztes Verfahren dem Verletzten einen Vollstreckungstitel verschaffen. Kleinfeller will nämlich für die Einwendungen des Beschuldigten die Eventualmaxime zur Geltung bringen. Es soll ihm möglichst schon im Vorverfahren Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden. Kann sein Vorbringen aber in der Hauptverhandlung nicht erhärtet werden, dann bleibt es für das Strafverfahren unbeachtet. Er mag dann vom Prozeßgericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken und die Vollstreckungsgegenklage erheben, deren Anwendungsgebiet entsprechend ausgedehnt werden müßte. Die Analogie des Vorbehaltsurteils bei Aufrechnung einer nichtentscheidungsreifen Gegenforderung oder bei der Einrede der beschränkten Erbenhaftung oder im Urkundenprozeß (§§ 302, 305, 599 ZPO.) ist naheliegend. Der Unterschied besteht nur darin, daß hier der Prozeß anhängig bleibt, während dort der Beschuldigte ihn erst anstrengen müßte. Es ist bedauerlich, daß der Entwurf diesen Weg nicht gegangen ist. Die Nachteile, die dem Angeklagten aus der Vollstreckung eines Urteils, das nachher im Zivilprozeß der Aufhebung verfällt, vielleicht entstehen könnten, sind nicht größer als die, welche er bei jedem vorläufig vollstreckbaren Titel hinnehmen müßte. Der Beschluß, daß die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetz werden dürfe (§ 769 ZPO.) könnte Abhilfe schaffen. Die einstweilige Verfügung ergeht auf bloße Glaubhaftmachung eines Anspruchs durch die Partei; trotzdem hat die Praxis sie in ausdehnender Auslegung der §§ 627 ZPO., 1615 BGB. zur antiziptierten Zwangsvollstreckung wegen wiederkehrender Leistungen gestaltet[2]). Demgegenüber ist die Rechtsbeständigkeit eines auf strafrichterliche Verurteilung gestützten Adhäsionsurteils doch noch unvergleichlich größer.

So kehrt das Verzögerungsverbot seine Spitze lediglich gegen den Verletzten und ist zu einer Waffe des Beschuldigten geworden. Denn ihm ist es ein Leichtes, die Anträge des

[1]) a. a. O. S. 62.
[2]) Vgl. Stein-Jonas ZPO. 14. Aufl. Anm. IV vor § 916.

Gegners durch unbegründete Einwendungen zu sabotieren und ihn zu einem nutzlosen Zivilprozeß zu zwingen, während er einen solchen vom Zaune zu brechen sich gar wohl überlegen würde. Der Verletzte verliert Geld (§ 471 f.) und Zeit und damit sehr oft auch die Zugriffsmöglichkeiten. Was er dem Beschuldigten durch seine Zeugnisfähigkeit voraus hat, wird hier überreichlich wieder ausgeglichen.

2. Ist er aber doch um diese Klippe glücklich herumgekommen, so droht sein Rechtsschutzverlangen an einer anderen zu scheitern. Das Gericht ist nämlich auch dann berechtigt, sich der Entscheidung zu enthalten, wenn der Anspruch „aus anderen Gründen" zur Verfolgung im Strafverfahren nicht geeignet erscheint (§ 403b II 1). Was mit diesen „anderen Gründen" gemeint ist, lehrt die Begründung (S. 106):

> „Die Beurteilung von Entschädigungsansprüchen verlangt zudem nicht selten die Entscheidung schwieriger Fragen des Privatrechts, die einem überwiegend mit Laien besetzten Strafgericht nicht wohl zugewiesen werden können . . . . Die Regelung des Entwurfs baut sich daher auf dem Gedanken auf, daß für die Geltendmachung im Adhäsionsverfahren nur solche Ansprüche in Frage kommen, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach Grund und Betrag einfach liegen. Fälle, die sich zur Entscheidung im Strafverfahren nicht eignen, sollen ohne weiteres ausgeschieden werden können".

Soweit der Umfang des Tatsachenmaterials, das einem Antrag zugrunde liegt, über das für die Strafsache Belangreiche hinausreicht und seine Berücksichtigung deshalb zu einer Verzögerung der Urteilsfällung führen würde, ist eben davon gehandelt worden. Aber die Absichten des Entwurfs gehen weiter. Es sollen alle die Fälle getroffen werden, denen kein einfach gelagerter Tatbestand zugrunde liegt, Fälle, in denen das Gericht schon durch den Umfang der Strafsache voll in Anspruch genommen ist, deren Beurteilung zwar nicht noch eine besondere, auf den Zivilpunkt beschränkte Beweisaufnahme, wohl aber eine eingehende und schwierige Beweiswürdigung erheischt. Jeder Adhäsionsantrag, dessen Erledigung das Gericht von seiner primären Aufgabe, der Strafrechtspflege zu dienen, über Gebühr abhalten würde, soll der Ablehnung verfallen[1]). Schnek[2]) will an dieses Ergebnis nicht glauben: „Seine (des Entwurfs) Bestimmungen lassen nicht mit Sicherheit erkennen, ob das Gericht sich auf das non liquet zurückziehen dürfe ohne zur Frage der Urteilsreife Stellung zu nehmen. § 403b I setzt die Entscheidungspflicht des Gerichts nur fest, soweit beim Richter die Überzeugung, sei es vom Bestand, sei es vom Nichtbestand des geltendge-

[1]) Ähnlich Schmidt, Ger S. Bd. 99, S. 430. „In allen wichtigen einschneidenden und materialreichen Strafsachen wird der alte und sicher erprobte Grundsatz aufrecht erhalten".

[2]) ZZP. Bd. 55, S. 393 (Sperrungen im Text).

machten Anspruchs herrscht, sagt aber nicht, daß sich das Gericht zu einer Überzeugung durchkämpfen müsse, wenn alle Beweismittel erschöpft sind". Doch will er dies auch für den AP. des Entwurfs annehmen, weil mit dem Mangel der Entscheidungspflicht die Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht vereinbar seien. Zwar gehöre der AP. in die Gruppe der Verfahrensarten mit stofflich beschränkter Kognition, aber beschränkt sei lediglich ihr Stoff, nicht ihre Intensität. Das entspricht dem § 366 II, 2 ö.StPO.:

> „Erachtet das Gericht, daß die Ergebnisse des Verfahrens nicht ausreichen, um auf Grund derselben über die Ersatzansprüche verläßlich urteilen zu können, so verweist es den Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg."

Damit verbietet das österreichische Recht dem Strafrichter zugleich noch ein anderes, das ihm der Entwurf gestatten will, nämlich den Verletzten auch wegen der Schwierigkeiten der Rechtsfrage ad separatum zu verweisen. Bestimmend dafür ist die Erwägung, daß ein Kollegium, dem auch Laien angehören, nicht imstande sein werde, eine solche Aufgabe befriedigend selbst zu lösen. Das bedeute, so lesen wir bei Schnek[1]) „nichts anderes, als die offizielle Bestätigung des Satzes, daß die Strafgerichte vom Zivilrecht nichts verstehen". In der Tat ist das Ablehnungsrecht unter diesem Gesichtspunkt in noch viel höherem Maße bedenklich, als unter dem eben erwähnten eines komplizierten Tatbestandes. Beidemale soll den Gerichten lediglich Gedankenarbeit erspart werden, der sie sich noch obendrein schon um der Strafsache willen zum größten Teil gar nicht entschlagen können. Liegt dem Zivilpunkt ein umfangreicher Tatsachenkomplex zugrunde, so wird es bei der öffentlichen Klage nicht anders sein, denn beide stützen sich ja auf dieselbe Tat. Bedingt die Verurteilung nach der einen Richtung hin die Entscheidung schwieriger Rechtsprobleme, so wird sich auch ihre Lösung nach der anderen hin nicht umgehen lassen. Wie aber kann man einem Gericht gestatten, den Rechtsschutz zu versagen, weil ihm die Sache rechtlich zu schwierig sei?

Die Beteiligung der Schöffen an der Urteilsfindung im Zivilpunkt hat schon in der Reichstagsjustizkommission eine Rolle gespielt und von Schwarze, der den Antrag auf Zulassung des AP. gestellt hatte, war hier auch zu Zugeständnissen bereit.[2]) Vorweg mag bemerkt werden, daß nach wie vor trotz der geplanten Änderungen die große Masse aller Vermögensvergehen vor dem Einzelrichter zur Verhandlung kommen wird. (§ 26 GVG. in der Fassung von Art. 68 Ziff. 3). Hier müßte das Bedenken also, selbst wenn es begründet wäre, von vornherein entfallen. Die Laien üben ihr Richteramt in vollem Umfang aus (§§ 30, 82 GVG.): eine Abtrennung der Zivilfrage wäre schon um deswillen unmöglich, weil sie mit tausend Fäden mit der Strafsache zusammenhängt,

[1]) a. a. O. S. 397.
[2]) Vgl. Hahn, Mat. III 1, S. 1110.

ja vielfach und gerade bei den Vermögensverbrechen die Vorfrage der Verurteilung ist. Ob ein bestimmter Sachverhalt Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Vollstreckungsvereitelung, Pfandkehr ist, bedingt immer die vorherige Beantwortung zivilrechtlicher Fragen, an denen das Gericht auch dann nicht vorbeikommt, wenn der Verletzte dem Verfahren fernebleibt. Die Stimme des Laien ist hier so gewichtig, wie die des zünftigen Juristen: die Entscheidung, die ihnen obliegt, wird nicht dadurch schwieriger, daß sie nunmehr auch im Urteilssatz zum Ausdruck kommt. Selbst wenn sie das Problem nur incidenter lösen, lösen müssen sie es doch [1]). Und wenn die rechtliche Würdigung einmal über den Rahmen der Strafsache hinauszugreifen gezwungen ist, wird sie den Richter doch vor keine größeren Anforderungen stellen, als er sie bei rein strafrechtlicher Tätigkeit zu gewärtigen hat. Über Wert oder Unwert der Laiengerichte zu urteilen, ist hier nicht der Ort; aber wenn sie für die Strafrechtspflege gut genug sind, dann können sie nicht zu schlecht sein, um die konnexe Zivilsache mit zu erledigen. [2])

3. Das Ergebnis dieser Untersuchungen über die Tragweite des § 403b II 1 ist, daß die Entscheidung über den Zivilpunkt im Ermessen des Richters steht: genügt es doch, daß er ihm zur Behandlung als nicht geeignet erscheint! Auch hier folgt der Entwurf den Spuren der Buße. Aber die Bedeutung der Bestimmung geht noch weit darüber hinaus. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Versagung der Buße mit Rechtsmitteln, sogar mit der Revision, gerügt werden kann, die Handhabung des pflichtgemäßen richterlichen Ermessens also überprüfbar ist. Dagegen wird bei der Ablehnung der Entscheidung die Handhabung seines ohnehin schon ungeheuer weitgespannten Rahmens durch keine Kontrolle gewährleistet. Ihr ist weder mit der Beschwerde (§ 305 2), noch mit der Anfechtung des Urteils beizukommen (§ 404). Sie verdrängt den Verletzten wohl nicht aus dem Verfahren, aber sie raubt ihm unwiderbringlich die Aussicht auf einen Titel. Die Ausschließung eines jeden Rechtsmittels ist freilich unvermeidbar: denn sein Erfolg würde gerade das herbeiführen, was die Ablehnung vermeiden soll: die Verlängerung des Verfahrens.

Die Unanfechtbarkeit teilt die Ablehnung demgemäß mit der „Verweisung auf den Zivilrechtsweg" im österreichischen Recht (§ 366 II 2 ö.StPO.). Diese erfolgt logischerweise im Urteil (§ 366 II 3). Denn die Hauptverhandlung ist dazu da, den Sachverhalt zu klären: erst an ihrem Schlusse steht fest, ob auch der Anspruch des Verletzten urteilsreif geworden ist. „Ergibt sich aus der Antragstellung des Geschädigten oder aus dem Inhalt der Hauptverhandlung, daß ein weiteres Eingehen auf die privatrechtlichen Ansprüche das Verfahren verzögern könnte, so lehnt das Gericht die einzelnen verzögerlichen Prozeßhandlungen ab, aber es verweist den Geschädigten deshalb noch nicht auf den Rechts-

[1]) Schnek a. a. O. S. 398.
[2]) Schnek a. a. O. und Kleinfeller a. a. O. S. 9, 57.

weg“ [1]). Dagegen soll nach § 403b II 3 die Ablehnung schon vor oder während der Hauptverhandlung erfolgen können. Man braucht das kontradiktorische Verfahren also gar nicht einmal abzuwarten! Die Gefahren einer solchen richterlichen Machtvollkommenheit liegen klar auf der Hand. Noch ist die Liquidität des verfolgten Anspruchs in der Schwebe; noch könnnen durch rechtzeitige Herbeischaffung von Beweismitteln ohne Verschleppung der Strafsache Lücken im Klagevorbringen ausgefüllt werden: noch läßt sich gar nicht übersehen, was die angestellten Erhebungen des Untersuchungsrichters was das Zeugenaufgebot der Hauptverhandlung an neuen Tatsachen zutage fördern wird. Fehlgriffe sind nicht wieder gutzumachen [2]). Die Befürchtung ist nicht unbegründet, daß die Strafgerichte sich diese Bestimmung in Verkennung ihrer Aufgabe zunutze machen werden, um die unbequeme Zivilsache loszuwerden [3]), während es nicht so ganz leicht ist, einen Nebenkläger in das ordentliche Verfahren zu verweisen, nachdem man ihn bis zu den Schlußvorträgen hat mitnehmen müssen. [4]) Die Begründung (S. 107) sagt, es liege in seinem eigenen Interesse, sobald als möglich zu erfahren, woran er sei. Gewiß wird er es bald erfahren, vielleicht schon durch den Eröffnungsbeschluß! Er hat praktisch kein Recht auf ein Urteil, keinen Rechtsschutzanspruch. Dafür aber trägt er die Kosten (§§ 471a, 471f)!

Hier ist ein Wort über die Regelung am Platze, die der Entwurf dieser Frage zuteil werden läßt. Der Privatkläger kann für diejenigen Posten keinen Ersatz fordern, die gerade durch seinen Antrag entstanden sind, und hat umgekehrt solche Kosten dem Angeklagten zu ersetzen (§ 471a). Natürlich: denn über die Privatklage selbst ist ja noch nicht entschieden.

Über die Kosten der Nebenklage bestimmt § 465 III, daß sie vom Gericht dem verurteilten Angeklagten auferlegt werden können. Maßgebend für die Ausübung seines Ermessens wird dabei sein müssen, ob der Beitritt als Nebenkläger nach Lage des Verfahrens notwendig oder doch angemessen war (So Begr. S. 116). Dabei macht es keinen Unterschied, aus welchem Titel der Verletzte sein Anlschlußrecht herleitete. Der Anspruchsberechtigte (§ 395 I 2) wird nicht anders behandelt, als der Privatklageberechtigte (§ 395 I 1) oder derjenige, der die Strafverfolgung durch seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt hat (§ 395 I 3). Das soll nun plötzlich anders werden, wenn der Verletzte sich nicht auf den Beitritt beschränkt, sondern auch noch einen Adhäsionsantrag stellt. (§ 471c). Erzielt er keine Sachentscheidung, so soll er schlechthin die Kosten der Nebenklage, nicht nur die besonderen Kosten seines Antrags tragen und

[1]) Schnek a. a. O. S. 399.
[2]) Schnek a. a. O. S. 400.
[3]) Mannheim, ZZP. Bd. 55, S. 386 spricht von einem „Freibrief“.
[4]) Schnek a. a. O.

erstatten müssen (§§ 471e, 471f). Das entbehrt jeder Berechtigung. Denn der Verletzte, dessen Antrag auf Entscheidung abgelehnt wird, bleibt Nebenkläger und kann auch ein sehr berechtigtes Interesse daran haben, weiterhin am Verfahren teilzunehmen, dasselbe Interesse wie derjenige, der sich angeschlossen hat ohne den Antrag überhaupt zu stellen. Warum kann das Gericht diesem Kostenersatz zubilligen, dem andern nicht?

Daß der zum Schadensersatz Verurteilte dem Nebenkläger, der mit seinem Antrag durch Sachentscheidung abgewiesene Nebenkläger dem Angeklagten erstattungspflichtig ist (§ 471d), versteht sich von selbst. Für alle übrigen Fälle würde die Anwendung des § 465 III allein genügen, den Angeklagten vor den Kosten einer unnötigen Nebenklage zu schützen.[1])

4. Die unter 1 und 2 behandelten Rechtsschutzvoraussetzungen beanspruchen auch im Berufungsverfahren Geltung. Wird erst hier infolge neuen Vordringens die Illiquidität des Zivilpunkts oder die Schwierigkeit seiner rechtlichen Beurteilung begründet, so muß das unweigerlich zur Ablehnung der Entscheidung führen; § 403b II 1 gilt auch hier (so auch Begr. S. 108). In der Revisionsinstanz dagegen kann ihnen die gleiche Bedeutung nicht beigemessen werden. Sie hat sich auf die Prüfung des vorliegenden Materials nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beschränken; ihretwegen einem Revisionsgericht die Verweisung ad separatum zu gestatten, ist ganz undenkbar und eine Verzögerung der Strafsache kann durch das Ausmaß der von ihm auf die Entscheidung im Zivilpunkt aufzuwendenden Geistesarbeit nicht herbeigeführt werden. Schwierige Privatrechtsfragen werden wohl auch kaum jemals in die höchste Instanz gelangen können, weil schon die Untergerichte von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch machen werden.

Besonderer Betrachtung bedarf jedoch der Fall der auf das Adhäsionsurteil beschränkten Anfechtung.[2]) Er kann sich nur vor dem Berufungsgericht abspielen, weil es allein mit der Revision in keinem Falle, auch dann nicht angegriffen werden kann, wenn der Streitwert die Revisionssumme im bürgerlichen Streitverfahren über-

[1]) Viel beifallswerter erscheinen die Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1920):

§ 469 III: „Soweit dem Beschuldigten Kosten auferlegt werden, treten zu ihnen die notwendigen Auslagen eines Nebenklägers hinzu".

§ 479 II: „Lehnt es das Gericht ab, über einen geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu entscheiden, so fallen die Kosten und die notwendigen Auslagen des Angeklagten, soweit die Kosten und die Auslagen durch das Verfahren über den Anspruch entstanden sind, dem Eigenkläger oder dem Nebenkläger zur Last; das Gericht kann jedoch die Kosten und Auslagen, sowie die notwendigen Auslagen des Eigenklägers oder Nebenklägers ganz oder zum Teil dem Angeklagten auferlegen".

[2]) Oetker, Nebenklage, S. 387: „isoliertes Bußrechtsmittelverfahren".

steigt (§ 403e I). Er setzt voraus, daß das Urteil im übrigen von keiner Seite angefochten worden ist, sohin im Strafausspruche die Rechtskraft beschritten hat, und zeichnet sich dadurch aus, daß der Staatsanwalt am Verfahren nicht beteiligt ist[1]), weil sich seine Stellung auf die Vertretung der öffentlichen Klage beschränkt. Hier kommt es zu einem reinen Zivilprozeß in strafprozessualen Formen.[2]) Der Zivilpunkt hat seine Verbindung mit der Strafsache gelöst, die dem Schuldspruch zugrundeliegenden rechtskräftigen Feststellungen bleiben auch für ihn maßgebend. Es tritt mit anderen Worten der Effekt ein, den man als Bindung des Zivilrichters an das Strafurteil bezeichnet. Denn de facto wird die Strafkammer auch zum Zivilgericht. Durch die Verselbständigung des AP. entfällt die sonst gebotene Rücksichtnahme auf die Strafsache; eine solche existiert ja nicht mehr. Das Verzögerungsverbot ist sinnlos geworden,[3]) denn was sollte noch verzögert werden? Auch die „anderen Gründe", von denen der Entwurf in § 403b II 1 spricht können das Gericht seiner Aufgabe nicht mehr entziehen. Dafür tritt nun ein neuer Ablehnungsgrund ein, dem keinerlei Schranken gezogen sind, als das freie Ermessen der Strafkammer: § 403e II. Sie hat das Recht die Entscheidung über den Antrag, und zwar auch ohne vorherige Hauptverhandlung durch Beschluß abzulehnen. Das angefochtene Urteil der ersten Instanz bleibt hinfällig, ohne durch ein neues ersetzt zu werden, auch hier mit der Folge, daß der Verletzte die Kosten zu tragen hat (§§ 471a, 471f).

Es ist nicht zu verkennen, daß die Einpressung eines reinen Zivilprozesses in ein strafprozessual instruiertes Verfahren zu Konflikten führen muß. Soll das Gericht auch hier zu amtswegiger Wahrheitsforschung verpflichtet sein? Darf der Verletzte auch hier als Zeuge vernommen werden? Man möchte das verneinen und findet doch Bedenken, mit Oetker „eine Anleihe bei der Zivilprozeßordnung zu machen"[4]). Andererseits muß bedacht werden, daß der Verurteilte durch eine dergestalt beschränkte Anfechtung den Verletzten leicht noch um das bereits erstrittene Urteil bringen kann, während er die Einlegung des Rechtsmittels gegen den Strafausspruch von vorneherein wegen seiner Aussichtslosigkeit unterläßt. Der Verletzte kann diesen Hieb nur dadurch parieren, daß er seinerseits wegen der Strafe anficht, an der er vielleicht gar kein Interesse hat, und dadurch die Verbindung von Zivilpunkt und Strafsache auch in zweiter Instanz wieder herstellt. Viel ist damit freilich nicht gewonnen, denn nun greifen leicht wieder die gewöhnlichen Ablehnungsgründe durch, und auch sie gehen mehr als weit genug.

Bei solcher Gestaltung der Dinge wird man die auf den Schadensersatz beschränkte Revisionsmöglichkeit, deren Fehlen von Schwarz[5])

[1]) RG. ZStW. Bd. 47, S. 273, Oetker a. a. O.
[2]) Ähnlich Oetker a. a. O.
[3]) Kleinfeller a. a. O. S. 42; vgl. Begr. S. 108.
[4]) Bußprozeß S. 324.
[5]) DJZ. Bd. 34 Sp. 1303.

bemängelt wird, nicht sehr vermissen. Der Leidtragende wäre in der Regel der Verletzte, nicht der Verurteilte. Denn daß ein solches Rechtsmittel öfter zur Ablehnung der Entscheidung als zur sachlichen Prüfung des angefochtenen Urteils führen wird, somit den eigentlichen Zweck verfehlt, dürfte zu erwarten sein. Die Absicht des Entwurfs (Begr. S. 108) geht freilich nur dahin, die Strafkammer von langwierigen Prozessen über den Zivilpunkt zu verschonen: in praxi wird die Bestimmung wohl weitere Kreise ziehen.

V.

Ein Sieg des Verletzten setzt die Bejahung der Schuldfrage voraus. Das wird von § 403c I negativ ausgedrückt. Zieht man von allen möglichen Arten der Prozeßbeendigung die aufgezählten ab, so bleiben nur noch zwei übrig: die Verurteilung zu Strafe und die „Schuldigsprechung unter Absehen von Strafe" (dazu vgl. §§ 260 I StPO., 79 A.D.StGB. (RTV), 6 JGG.). Durch einen Freispruch wird der Adhäsionsantrag unter allen Umständen erledigt, [1]) in höherer Instanz selbst dann, wenn das Rechtsmittel sich nicht auf die Entscheidung im Zivilpunkt erstreckt hat (§ 403c II). Es ist nur eine aus praktischen Rücksichten gebotene Äußerlichkeit, daß dann an die Stelle der formlosen Erledigung die förmliche Erklärung der Erledigung, d. h. die Aufhebung des Urteils in complexu tritt. Eine Folge dieser Abhängigkeit ist, daß die Entscheidung über den Antrag niemals vor dem Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen kann, sondern bis zu diesem Zeitpunkt in der Schwebe bleiben muß. [2]) Der umgekehrte Fall ist denkbar, wie die Möglichkeit einer auf den Zivilpunkt beschränkten Berufung lehrt. Das Erkenntnis über ihn fußt auf der Schuldigerklärung: wird sie beseitigt, so verliert es den Boden, auf dem es steht.

Der Freispruch [3]) wird häufig auf den Mangel des Nachweises der Tat zurückzuführen sein. Dann kann der Verletzte immer noch wohlbegründete Aussichten haben, im Zivilprozeß ein obsiegliches Urteil zu erstreiten.

Er kann sich ferner aus der Verneinung nicht der Tat, sondern der Schuld ergeben. Auch hier ist es durchaus gerechtfertigt, daß dem Verletzten der Weg vor den ordentlichen Richter freigehalten wird; der Erfolg einer Zivilklage ist nicht ausgeschlossen. Es sei nur an den Fall

[1]) Eine Ausnahme kennt Frankreich für die Schwurgerichte. Nach dem acquittement sowohl, wie nach der absolution wird nicht nur, wie sonst, über die Ansprüche des Freigesprochenen gegen seinen dénonciateur, sondern auch über diejenigen der partie civile gegen ihn entschieden. Dazu kann sogar eine Nachtragsverhandlung vor dem beauftragten Richter angeordnet werden. Art. 358, 366 code d'instr. crim.; vgl. auch Graf zu Dohna, Privatgenugtuung S. 249.

[2]) Vgl. auch die Buße — §§: „Neben der Strafe".

[3]) Wegen der Einstellung infolge des Todes des Beschuldigten s. o. III 3, wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung oben § 3, I.

gedacht, daß das Gericht die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit als nicht gegeben erachtet. Bekanntlich wird sie im Strafrecht an einem anderen Maßstabe gemessen, als im bürgerlichen Recht. Das erstere stellt auf die individuelle Veranlagung des Täters ab, während sich das letztere mit der verkehrsüblichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) begnügt. An dieser kann es fehlen, ein Freispruch aber trotzdem geboten sein. Zivilrechtliche Verschuldung zu prüfen, ist nicht Aufgabe des Strafrichters [1]).

Aber wie dann, wenn der Strafrichter zweifelsfrei feststellt, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat überhaupt nicht begangen habe? Darauf stellt Schnek [2]) offenbar mit seiner Kritik ab: wenn schon der Entwurf die Abweisung überhaupt zulassen wolle, dann dürfe er sie nicht an die Voraussetzung einer Verurteilung knüpfen; sonst könne der Beschuldigte sie nur auf dem Umweg über eine solche erreichen, während ein Freispruch wegen erwiesener Unschuld ihn vor einem Zivilprozeß nicht sichern könne. Es mag zugegeben werden, daß mancher Freispruch ohne weiteres auch die Abweisung des Verletzten tragen würde. Und daß es dazu nicht kommen kann, mag namentlich bei Privatklagen oft als Unbilligkeit empfunden werden. Für das Bestehen hinreichenden Tatverdachts bürgt hier nicht ein persönlich desinteressierter Amtsträger und so kommt es nicht selten vor, daß sie mit mehr oder weniger haltlosen Vorwürfen ehoben werden. Trotzdem wird sich die getroffene Regelung nicht umgehen lassen. Der Beschuldigte wird bereits freigesprochen, wenn mehr als ein Drittel des Richterkollegiums seine Unschuld für erwiesen hält (§ 263). Im Zivilprozeß muß es zur Abweisung der Klage die Mehrheit sein. (§ 196 I GVG.) [3]). Und vor allem sind die Grenzen, nach denen hier zu scheiden versucht wurde, viel zu unsicher und zu fließend, als daß sie der Wegweiser für eine feste Norm sein könnten. Darin findet die Einheitlichkeit der Behandlung des Urteilsbegehrens beim Freispruch, der es auf den Tenor der strafrichterlichen Entscheidung ankommt, nicht auf die Vielgestaltigkeit ihrer Gründe, eine zureichende Rechtfertigung.

---

[1]) So auch die Begr. z. Vorentw. zum StGB. (1909) § 57, S. 195.

[2]) a. a. O. S. 401 f.

[3]) Auf diesen Umstand weist die Begr. z. Vorentw. a. a. O. besonders hin.

§ 5.

Die Rechtskraft.

I.

1. Nach § 405 I 1 hat die Entscheidung über den Anspruch nach Eintritt der Rechtskraft die Wirkungen eines zwischen den Parteien in einem bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen Endurteils. Rechtskraft bedeutet hier formelle Rechtskraft, d. h. Unanfechtbarkeit. Wann sie eintritt, bestimmt sich ausschließlich nach strafprozessualen Normen. Niemals vor Rechtskraft des Schuldspruchs (§ 403c e contrario), möglicherweise aber, nämlich im Fall einer auf den Zivilpunkt beschränkten Anfechtung, erst nach ihr. Ein Rechtsmittel im Strafmaß allein läßt sie unberührt.

2. Die materielle Rechtskraftwirkung dagegen soll die Entscheidung mit einem Zivilurteil teilen. Sie erstreckt sich demnach auf den erhobenen Anspruch (§ 322 I ZPO.), d. h. auf alles, was der Entscheidung des Gerichts unterbreitet und von ihm entschieden worden ist. Was nicht zuerkannt wird, wird aberkannt. Mit anderen Worten: soweit der Kläger nicht obsiegt, obsiegt der Beklagte, denn auch er hat einen Rechtschutzanspruch.

Es müßte nicht so sein. Es wäre auch ein Verfahren denkbar, das die materielle Rechtskraft auf das verurteilende Erkenntnis beschränkt. Erscheint der Anspruch des Klägers als nicht begründet, so ergeht ein prozeßabweisendes Urteil, das seine Nichtexistenz in den Gründen klarstellt. Es kann zwar unanfechtbar werden, aber es kann den Kläger nicht hindern, eine neue Klage desselben Inhalts anzustrengen. Was der Beklagte in einem solchen Prozeß allenfalls erreichen kann, ist seine Nichtverurteilung, niemals aber die Abweisung seines Gegners [1]).

So ist es im österreichischen AP. Wenn dem Strafrichter der geltendgemachte Anspruch als nichtbegründet erscheint, dann verfährt er nicht anders, als wenn er im Laufe des Verfahrens nicht liquide geworden ist oder als wenn er den Angeklagten freispricht: er lehnt es ab, über ihn zu entscheiden und verweist den Verletzten auf den Zivilrechtsweg (§ 366 II 2 öStPO.). Dort mag er von neuem versuchen, sein vermeintliches oder wirkliches Recht zu erkämpfen. (§ 372) [2]).

Diesen Standpunkt hat sich der „Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1920) zu eigen gemacht. Nach § 404 II. teilt nur das den Schadensersatz zusprechende Urteil voll und ganz die Wirkungen einer im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Entscheidung. Die Aberkennung dagegen erfolgt nicht im Tenor, sondern

---

[1]) Schnek a. a. O. S. 30 im Anschluß an Robert Neuner, Privatrecht und Prozeß S. 8.

[2]) Schnek a. a. S. 32.

lediglich in den Gründen, wird also der Rechtskraft nicht fähig (Begr. S. 74).[1])

Die Autorität der Rechtspflege fordert, daß dem Verletzten das, was ihm einmal zugesprochen worden ist, nicht mehr abgestritten werden kann. Und der Sinn der Abweisung einer Klage ist, daß der Beklagte vor weiteren Angriffen des Klägers, der sich mit dem Urteil nicht zufrieden geben will, gesichert sein soll. Gerade dieser rechtspolitische Grund der Abweisung muß für den AP. aus dreierlei Gründen entfallen.

Erstens: Es liegt in seinem Wesen, daß er sich, weil an das Strafverfahren gebunden, nicht wiederholen kann. Dieses aber muß der Beschuldigte ohnedies über sich ergehen lassen.

Zweitens: Ein ordnungsmäßiger eingeleiteter Zivilprozeß gibt den Parteien unter allen Umständen ein Anrecht auf sachliche Entscheidung. Ist der Anspruch noch nicht urteilsreif, so wird solange über ihn verhandelt, bis er es geworden ist. Im AP. dagegen steht das Recht auf ein Urteil unter der Voraussetzung seiner Liquidität. Die Gefahr der Ablehnung der Entscheidung wird gerade nach dem Recht des Entwurfs ungemein groß sein, vielleicht größer als die Aussicht auf die Entscheidung selbst. Weder der Kläger noch der Beklagte kann damit rechnen, daß dieser Streit der letzte sei.

Drittens: Zweck des AP. ist, dem Opfer des Verbrechens erleichterten Rechtsschutz zu gewähren; ihm sollen langwierige und kostspielige Prozesse erspart werden; seinen Gegner davor zu schützen, ist kein Anlaß gegeben. Ganz im Gegenteil! Wir haben gesehen, daß das Verzögerungsverbot den Verletzten vor dem Beschuldigten benachteiligt; umsomehr muß ihm dafür ein billiger Ausweg geboten werden, der die Einschränkung seines Urteilsanspruchs dadurch wieder aufwiegt, daß er die Gefahr der Abweisung beseitigt. Das ist keine Ungebühr für den Beschuldigten: der nachfolgende Zivilprozeß wird auch für ihn die endgültige Bereinigung des Streites bringen, und wenn er ihn nicht abwarten will, so mag er sie selbst herbeiführen, indem er die negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) erhebt[2]).

Die Gleichstellung der Adhäsionsentscheidung mit dem Zivilurteil ist daher nicht gerechtfertigt[3]) [4]).

---

[1]) Das Gegenteil ist für den Bußprozeß nicht ganz unbestritten: anders z. B. Dochow, Buße S. 21.

[2]) In gleichem Sinn nimmt Schnek ZZP. Bd. 55, S. 403 zum Entwurf Stellung.

[3]) Auch Kleinfeller a. a. O. S. 64 Ziff. 16 spricht sich, allerdings ohne nähere Begründung gegen die Aberkennung seiner Buße aus, die nur in den Gründen zu würdigen sei.

[4]) Geschichtlich gesehen hat die österr. Regelung freilich andere Gründe; ihre Wurzeln liegen in der Verfügungsmacht des Gerichts über das dem Beschuldigten gehörige Vermögen. Die Beschlagnahme (annotatio bonorum) begründete die Amtspflicht zur Schadloshaltung des Ver-

3. Einzig möglicher Gegenstand des AP. ist der Anspruch des Verletzten aus der verfolgten Tat. Die Zuständigkeit des Strafrichters ist also in zweifacher Hinsicht beschränkt: in persönlicher Hinsicht auf einen bestimmten Berechtigten und in sachlicher Hinsicht auf einen bestimmten Klagegrund. Daraus ergibt sich schon, daß § 322 II ZPO. unanwendbar bleibt. Über Ansprüche des Beschuldigten kann mit materieller Rechtskraft nicht entschieden werden. Der Wirksamkeit der Aufrechnung (die jedoch nur gegen Forderungen aus einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung zulässig ist, § 393 BGB.) tut das keinen Abbruch; die Forderungen sind, soweit sie sich decken, erloschen (§ 389 BGB.). Da aber der Strafrichter einerseits dem Verletzten nichts zusprechen kann, was ihm nicht mehr zusteht, andererseits eine rechtskräftige Feststellung der zur Aufrechnung gestellten Forderung nicht vornehmen kann, ist der Schluß unabweislich, daß die Aufrechnungseinrede zur Ablehnung der Entscheidung führen muß[1]).

II.

Für den persönlichen Umfang der Rechtskraft soll § 325 I, II ZPO. entsprechende Anwendung finden. „Entsprechend" kann diese Anwendung nur sein, weil an die Stelle des Eintritts der Rechtshängigkeit der Eintritt der formellen Rechtskraft treten muß. Denn eine vorgängige Rechtsnachfolge hindert die Entscheidung selbst (§ 403b II 2, 403c I).

III.

Im Zivilprozeß ist die Rechtskraft die Kehrseite der Rechtshängigkeit. Was nicht im Streit befangen war und nicht entschieden worden ist, kann von ihr nicht betroffen werden. Daß dies auch für den Adhäsionsentscheid gelten solle, genügt dem Entwurf noch nicht. Er nimmt darüber hinausgehend allen weiteren Ansprüchen des Verletzten aus demselben Rechtsgrunde, mögen sie bereits entstanden sein oder noch nicht, den Rechtsschutz und drückt sie zu klaglosen Verbindlichkeiten herunter (§ 403 II). So wird man wohl sagen müssen, denn daß er sie in ihrem Bestande betreffe[2]), kann doch nicht angenommen werden.

letzten, die sich in § 111 bei uns in ihrer reinsten Form erhalten hat. Brauchte aber der Verletzte einen Antrag nicht zu stellen, so konnte er auch nicht abgewiesen werden. Vgl. Schnek AP. S. 6 ff., 110 ff.

[1]) Wie hier Schnek a. a. O. S. 34. Anders Oetker, Nebenklage S. 389, der § 322 II ZPO. auch auf das Bußurteil anwendet: nach ihm soll die Aufrechnungseinrede nur dann zur Versagung der Buße führen, wenn sie die Illiquidität des Bußanspruchs begründet (S. 363).

[2]) So anscheinend Schnek, ZZP. Bd. 53, S. 403, wenn er sagt, § 403 II sei eine Vorschrift materiellrechtlicher Natur.

Das ist das unglückliche Erbteil der Buße: „Die Zuerkennung einer Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus". Diese Bestimmung schleppt sich durch sämtliche Entwürfe hindurch; wir begegnen ihr in § 57 II des Vorentwurfs, in § 87 II des Entwurfs von 1919, in § 404 II des Entwurfs von 1920. Damit soll „einer sachwidrigen Häufung von Prozessen" vorgebeugt werden. (Begr. S. 108). Wie sieht diese Vorbeugung aus? Zwei Beispiele mögen es veranschaulichen:

Der durch die Unvorsichtigkeit eines Kraftwagenführers Verletzte hat sich in ärztliche Behandlung begeben. Die Höhe der ihm bereits erwachsenen Aufwendungen ist ihm bekannt, er kann sie jederzeit ziffernmäßig nachweisen. Ihrer Verfogung im Strafverfahren nach § 230 StGB. stünde also nicht das geringste Bedenken gegenüber. Er muß dies trotzdem unterlassen, weil die Behandlung noch nicht zu Ende ist, weil ein Rückfall nicht ausgeschlossen ist, weil die weiteren Schädigungen seiner Gesundheit, seiner Erwerbsfähigkeit, die Steigerung seiner Bedürfnisse (§ 843 I BGB.) noch gar nicht zu übersehen sind. Es ist ihm verwehrt, die bisher aufgelaufenen Kosten zu liquidieren [1]).

Ein Bauer ist durch betrügerische Machenschaften um ein Stück Vieh gebracht worden. Über seinen Wert herrscht Streit; er könnte ohne Verzögerung des Strafverfahrens nicht festgestellt werden. Nur das eine ist sicher, daß zum allermindesten ein Schaden in Höhe von 300 RM. erwachsen ist. Der Zivilrichter könnte hier ein Teilurteil über diesen Betrag erlassen (§ 301 ZPO.) und auch der österreichische Strafrichter würde auf Ersatz dieser Summe erkennen [2]), wegen des Restes aber den Verletzten in das ordentliche Verfahren verweisen. Dem Strafrichter soll nichts übrigbleiben, als ihm auch den Titel für den liquiden Teil seiner Forderung zu versagen. § 405 II macht jedes Teilurteil über den erhobenen Anspruch unmöglich, verbietet ebenso aber auch dem Verletzten, seinen Antrag auf den liquiden Teil zu beschränken.

Gerade dieser Umstand rückt die ungeheuere Tragweite der Bestimmung in grellstes Licht. Denn der Fall, daß nicht einmal ein Teilbetrag des Schadens liquide ist, wird selten sein. In der Mehrzahl der Fälle wird die Ablehnung der Entscheidung deshalb erfolgen müssen, weil die Gesamthöhe nicht gleich feststellbar ist. Der Verletzte, der die eine Hälfte seiner Forderung nicht sofort erweisen kann, wird auch für die andere, die gar nicht mehr zweifelhaft ist, um die baldige Vollstreckungsmöglichkeit gebracht. So wird der Hauptzweck des Verfahrens vereitelt. Zwei Prozesse müssen geführt und entschieden werden, nicht nur einer!

Im ersten Falle dagegen mutet der Gesetzgeber dem Verletzten zu, das Urteil über seine aus der strafbaren Handlung bereits entstandenen

[1]) Schnek a. a. O. S. 403.
[2]) Schnek a. a. O. S. 403.

Ansprüche mit dem Verzicht auf die möglicherweise noch entstehenden zu erkaufen. Aber welcher Anwalt wird den Mut aufbringen dem Verletzten zu einer solchen „Rechtsverfolgung" zu raten?[1]) Er wird ihm empfehlen, sich als Zeuge vernehmen zu lassen, sich allenfalls noch als Nebenkläger anzuschließen, das Urteil abzuwarten — und dann Klage einzureichen. Also: Zwei Prozesse, nicht einer!

Für die Buße läßt sich der Ausschluß weiterer Entschädigungsansprüche zur Not noch begründen. Ihre Bemessung ist dem Richter anheimgestellt. Dabei läßt er sich zwar durch die Höhe des entstandenen Schadens leiten, aber sie ist für ihn nicht schlechterdings maßgebend. Er verzichtet deshalb auch auf ihren strikten Nachweis und der Betrag, den er dem Verletzten zubilligt, umfaßt unterschiedslos die Abgeltung der materiellen und die Genugtuung für die ideellen Nachteile, die ihm zugefügt worden sind. So mußte sie im Ergebnis notwendig den Charakter der Abfindung[2]) erhalten. Für den Schadensersatzanspruch trifft dies alles nicht zu. Dem Verletzten darf nur zuerkannt werden, was er nach bürgerlichem Recht zu fordern hat und auch im ordentlichen Verfahren erstreiten könnte. Er nimmt insoweit im AP. keine Vorzugsstellung mehr ein. Warum soll er dann auf das verzichten, was das Zivilurteil ihm zu verlangen vorbehält?

Es ist der verfehlte Ausgangspunkt, dem § 405 II seine Entstehung verdankt. Für den Gesetzgeber steht nicht der Schutz des Verletzten im Vordergrund, sondern die Entlastung der Prozeßgerichte. Das Ziel ist ihm erwünscht, aber von seiner Voraussetzung will er nichts wissen. So zieht er am falschen Ende. Denn die StPO. kann den Verletzten nicht zwingen, im AP. zu klagen. Aber sie kann diesen Weg so großzügig ausgestalten, daß er es freiwillig und gerne tut, weil er die Gewißheit hat, daß er damit niemals schlechter, wohl aber besser fahren kann als mit einer Klage. Dann vermindert sich auch die Zahl der Zivilprozesse und es will wenig bedeuten, wenn der eine oder andere Fall mit der Entscheidung im Strafverfahren doch noch nicht erledigt ist.

IV.

Eine Wirkung der Rechtskraft des Adhäsionsentscheids ist seine Vollstreckbarkeit. Vorher steht er dem Zivilurteil ja nicht gleich (§ 405 I 1) und kann als Bestandteil eines strafrichterlichen Erkenntnisses keine Wirkungen äußern, die er mit ihm nicht teilt. Er ist ebensowenig vorläufig vollstreckbar, wie dieses. Sobald er aber die Rechtskraft beschritten hat, wird er nach den Vorschriften des achten Buches der ZPO. (§§ 704 ff.) vollstreckt (§ 406a).

[1]) Vgl. Hartung J. W. Bd. 59, S. 2502: „Ich fürchte, mit dieser Vorschrift schlägt der Gesetzgeber sein eigenes Kind tot."

[2]) Insofern hat v. Weinrich, Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, 2. Aufl. S. 124 sicher Recht.

„Entsprechend" ist die Anwendung in Bezug auf die Zuständigkeiten. Für die Geschäftsstelle der Abteilung Zivilsachen tritt die Geschäftsstelle für Strafsachen ein: sie hat insbesondere die Vollstreckungsklausel zu erteilen (§ 724 II ZPO.) und Anträge des Schuldners (§§ 732, 766 ZPO.) zu Protokoll zu nehmen. Soweit dem Vorsitzenden Tätigkeiten zugewiesen werden, z. B. nach § 730 ZPO., ist darunter der Vorsitzende des Strafgerichts zu verstehen. Dagegen verbietet sich die Analogie insoweit, als die ZPO. die Entscheidung über gewisse Klagen dem Prozeßgericht erster Instanz zuweist: für diese Fälle ist durch § 406a I Halbsatz 2 eine besondere Regelung getroffen worden [1]).

V.

1. Durch die Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 370 II) wird die Rechtskraft des Urteils nicht nur suspendiert [2]), sondern vernichtet. Der erkennende Richter hat es nicht mehr nachzuprüfen, wie man aus § 373 I schließen möchte, sondern ein neues zu erlassen. [3]) Die Verfahrenslage, in der er mit der Sache zum ersten Male befaßt war, ist wieder hergestellt. Auch die Parteien des AP. stehen sich wieder in der gleichen Situation gegenüber. Anderes kann nur dort gelten, wo das iudicium rescindens die Rechtskraft des Schuldspruchs unberührt gelassen hat (§§ 360a I, 371b); da kann es zu einer Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens nicht mehr kommen. Denn wenn auch § 403c II nur von Rechtsmitteln spricht, so duldet der Grundsatz doch auch dann keine Ausnahme, wenn die Aufhebung des Strafurteils im Wege der Wiederaufnahme erfolgt.

2. Die Begründung (S. 108) betont mit einem gewissen Nachdruck, daß die Entscheidung trotz ihres zivilrechtlichen Inhalts eine strafrichterliche sei und die Wiederaufnahme sich deshalb ausschließlich nach den Vorschriften der StPO. zu richten habe. Damit wird der Versuch Oetkers [4]) abgelehnt, neben das „Schuldwiederaufnahmeverfahren" ein „Bußwiederaufnahmeverfahren" zu stellen, das nur den Zivilpunkt ergreift und das, soweit eine analoge Anwendung der strafprozessualen Vorschriften nicht möglich erscheint, durch Übernahme von Restitutionsgründen aus der ZPO. ergänzt wird.

Aber man sucht vergeblich nach einer Bestimmung, die die Umstoßung einer Adhäsionsentscheidung allein ermöglicht. Es gibt nur Wiederaufnahmegründe, die entweder die Strafsache allein (§ 360a I) oder das Urteil als Ganzes betreffen (§§ 359, 360, 361).

[1]) Nach dem Vorbild von § 797 V. ZPO. (Begr. S. 109).
[2]) So Oetker Nebenklage S. 394.
[3]) RGSt. Bd. 57 S. 317.
[4]) a. a. O. S. 392 f.

Für den Verurteilten ist das weniger bedenklich[1]): denn zu seinen Gunsten werden die Anforderungen an die Geltendmachung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs ganz wesentlich abgeschwächt. Insbesondere wird die Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen und Beweise von allen hemmenden Schranken befreit. (§ 360 I II). Das bedeutet in demselben Maße eine Herabminderung der Rechtsbeständigkeit der Entscheidung im Zivilpunkt[2]). Immerhin hätte auch hier das österreichische Recht wegweisend sein können.[3]) § 374 ö. StPO. bestimmt: „Die Abänderung des rechtskräftigen strafgerichtlichen Ausspruchs über privatrechtliche Ansprüche wegen neu aufgefundener Beweismittel sowie die Aufhebung der Vollstreckbarkeit desselben wegen eines nachgefolgten Tatumstandes, kann außer im Falle einer aus anderen Gründen stattfindenden Wiederaufnahme des Strafverfahrens, von dem Verurteilten und dessen Rechtsnachfolgern nur vor dem Zivilrichter nachgesucht werden."

Die Tragweite dieser Stelle ist streitig. Die einen sehen darin nichts als eine Verweisung auf die Restitutionsklage („neu aufgefundene Beweismittel", § 530 ö. ZPO.) und auf die Vollstreckungsgegenklage („nachgefolgter Tatumstand", § 35 EO.), die anderen[4]) einen selbständigen Rechtsbehelf, der mit diesen Klagen nichts zu tun hat, sondern dem AP. eigentümlich ist. Jedenfalls aber zeigt die Vorschrift, wie das Problem zu lösen ist: Wie die Vollstreckungsklage muß auch die auf die Zivilsache beschränkte Wiederaufnahme im ordentlichen Verfahren betrieben werden, weil sie das Strafurteil unberührt läßt. Der Entwurf bleibt auf halbem Wege stehen, wenn er die erstere gestattet (§ 406a II), die letztere aber ausschließt. Eines ist freilich zu beachten: nur das österreichische Recht bietet die absolute Gewähr dafür, daß die Wiederaufnahme auch wirklich auf den Zivilpunkt, oder besser: auf den Teil der strafrichterlichen Feststellungen, der rein zivilrechtlich ist, beschränkt bleibt. Das iudicium rescindens des Zivilrichters kann die Rechtskraft des Schuldspruchs auch für den Zivilpunkt nicht erschüttern: die Tatsachen, auf denen er aufgebaut ist, müssen auch dem neuen Urteil zugrunde gelegt werden. (§ 268 ö. ZPO.).

Die Wiederaufnahme zu betreiben, gesteht § 371 ö. StPO. nur dem Beschuldigten zu. Für den Privatbeteiligten brauchte der österreichische Gesetzgeber nicht zu sorgen, weil das abweisende Erkenntnis nicht in Rechtskraft erwächst (§ 372), während der Entwurf durch seine Gleich-

[1]) Solche Bedenken äußert Schwarz DJZ. Bd. 34 Sp. 1305.

[2]) Vgl. Hartung JW. Bd. 39 S. 2504, der hofft, „daß nicht, wie prophezeit worden ist, ganze Bataillone von Richtern für die Prüfung von Wiederaufnahmeanträgen neu abgestellt werden müssen."!

[3]) Schnek ZZP. Bd. 33, S. 403 auch Kleinfeller a. a. O. S. 65 Ziff. 16 fordert die Schaffung einer auf dem Zivilpunkt beschränkten Wiederaufnahmemöglichkeit.

[4]) So mit überzeugender Begründung Schnek AP. S. 88 ff; dort siehe auch über den Stand der Streitfrage.

stellung mit dem Zivilurteil bei der erschwerten Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten (§§ 359, 361) ihn fast schutzlos macht[1]).

§ 6.

Schlußbetrachtung.

Von der Wiedereinführung des AP. erwartet der Gesetzgeber eine Besserstellung des rechtssuchenden Verletzten. Ihm zuliebe will er die Scheidung von Straf- und Zivilprozeß durchbrechen, auf daß er möglichst schnell, möglichst mühelos und möglichst billig zu seinem Rechte komme. Es erscheint ihm als vom Standpunkt einer geordneten Rechtspflege aus unerwünscht, daß der Geschädigte aus Scheu vor der Langwierigkeit und den Kosten eines Zivilprozesses auf die Rechtsverfolgung überhaupt verzichtet (Begr. S. 106). Es gilt ihm nicht viel, daß der Titel, den er im Strafverfahren erstreitet, sich fast regelmäßig auf sein eigenes Zeugnis gründen wird. Und mit Recht! Denn auch die größte Freiheit in der Beweiswürdigung vermag die Autorität eines strafrichterlichen Urteils nicht zu erschüttern. Es gehört zu den größten Seltenheiten, daß ein Zivilrichter sich entschließt, von ihm abzuweichen. De facto ist der nachfolgende Prozeß über den Schadensersatz ein Streit über seine Höhe; das Zwischenurteil über den Grund hat schon der Strafrichter gefällt. Darum ist es nur eine zweckmäßige Vereinfachung, wenn der Verletzte nicht zuerst Zeuge und Kläger, sondern gleich beides zusammen ist. Wer das für eine rechtspolitische Unmöglichkeit hält, der muß zu allererst gegen den Parteieid zu Felde ziehen, denn diesem „elendesten aller Beweismittel“[2]) legt unser Zivilprozeßrecht die stärkste Wirkung bei; an ihm findet die Freiheit der richterlichen Überzeugung ihre Schranken (§ 463 I. ZPO.). Ist die Vernehmung des Verletzten durch den Strafrichter über die Schadenshöhe nicht zehnmal unbedenklicher, als der vom Zivilrichter ihm auferlegte Schätzungseid (§ 287 I 3 ZPO.)?[3]) Der Strafrichter

[1]) Daß sie auch vom Nebenkläger betrieben werden kann, sollte angesichts des § 397 nicht bestritten werden. Daß § 401 im Gegensatz zu § 390 I 2 nur von „Rechtsmitteln“ spricht, beweist nichts. Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1920), § 395, hat die Frage außer Zweifel stellen wollen, der vorliegende tut das leider nicht. — Ebenso Löwe 18. Aufl. § 401 Anm. 6; anders Oetker, Nebenklage S. 271, mit der Begründung, daß der Wiederaufnahmebeschluß den Charakter eines Eröffnungsbeschlusses habe (§ 370 II), der Nebenkläger aber ein Verfahren nicht eröffnen, sondern sich einem solchen nur anschließen könne.

[2]) Baumbach, ZPO. 5. Aufl. § 463 Anm. 1.

[3]) Der Richter sagt: „Ich kann den Schaden nicht genau ermitteln; du mußt ihn daher eidlich schätzen; aber höher als auf 1000 RM darfst

kann dem Zeugnis des Betroffenen Glauben schenken oder nicht; aber der Zivilprozeß ist gewonnen, bevor die Partei die Hand zum Schwur erhebt [1]).

Der AP. erspart die abermalige Aufrollung desselben Sachverhalts, der schon den Strafrichter beschäftigt hat, vor dem Zivilrichter, die Wiederholung der Beweisaufnahme, die rechtliche Würdigung ihres Ergebnisses. Wo sonst zwei Prozesse nötig sind, genügt jetzt einer. Davon erhofft sich der Gesetzgeber die so sehr ersehnte Rationalisierung der Rechtspflege. Wird sie kommen?

Die Aussichten sind nicht recht ermutigend. Wie die historische Entwicklung lehrt, steht zu befürchten, daß die Gerichte von der Generalvollmacht, die ihnen der Gesetzgeber im Interesse der Vermeidung von Beeinträchtigungen der Strafrechtspflege anvertrauen will, über die Grenze des Erträglichen hinaus Gebrauch machen werden. Die Schicksale des Instituts im 19. Jahrhundert sprechen eine eindringliche Sprache [2]). Sein Niedergang fällt in die Zeit, wo der inquisitorische Strafprozeß dem Ansturm der modernen westlichen Ideen erlag, während das bürgerliche Streitverfahren noch in der formalistischen, gekünstelten Beweiswürdigung des gemeinen Rechts befangen war. Wenn man sich das vor Augen hält, möchte man meinen, daß der AP. gerade damals in Blüte gestanden hatte. Die Gründe für diese auffallende [3]) Tatsache muß man wohl in dem Wandel der Anschauungen suchen, der sich damals vollzog und der schon Kleinschrod (1805!) zu beweglicher Klage veranlaßte: [4]) es sei „ein vorzüglicher Mißbrauch", daß die meisten peinlichen Richter den Geschädigten auf den bürgerlichen Rechtsweg verweisen würden und glaubten, ihre Pflicht erfüllt zu haben, wenn der Verbrecher die verdiente Strafe leide. Sie vergäßen in ihrer Gleichgültigkeit, wie groß die Pflicht des Staates sei, dem die öffentlichen Lasten und Abgaben tragenden Untertan zu seinem Rechte zu verhelfen. Hier spricht noch ein Vertreter der polizeistaatlichen Gedankenwelt, aber die Ursachen der künftigen Entwicklung sind schon klar gezeichnet. Es

du keinesfalls gehen". Der Eid wird nicht auf einen Pfennig weniger lauten!

Mit dem Hinweis auf den Schätzungseid lehnen auch die Motive zum Vorentwurf z. StGB. (1909) die Bedenken wegen der Zeugenstellung des Adhäsionsklägers ab.

[1]) Der Verletzte, der sich mit der plainte als partie civile constituiert hat (art. 63 code d'instr. crim.), kann nicht Zeuge sein. Geht es ohne sein Zeugnis nicht, so läßt er die Zivilklage fallen (art. 66) und sich vernehmen. An das Urteil ist der Zivilrichter gebunden (So berichtet Ortloff a. a. O. S. 30).

[2]) Vgl. die Nachweise oben S. 10.

[3]) Auffallend erscheint sie auch Ortloff a. a. O. S. 7, ohne daß er eine Erklärung dafür gibt.

[4]) Aus „Abhandlungen zum peinlichen Recht und peinlichen Prozeß" zit. nach Breuling, DRZ. Bd. 18, S. 441.

ist die geistesgeschichtliche Wendung zum Rechtsstaat, die das Strafverfahren immer schärfer auf den Zweck der Verbrechensahndung beschränkte und den Verletzten vor die bürgerlichen Gerichte verwies. In einer großen Zahl deutscher Staaten führte sie zur Abschaffung des AP.[1]), in den Ländern die ihn beibehielten, zu seiner Verkümmerung. Wieder sei es gestattet, als Kronzeugen für die romanischen Länder Prins[2]) anzuführen; er sagt, der Anschluß einer Zivilpartei sei selten. Und das scheint ihm nicht verwunderlich[3]):

> „Nos tribunaux modernes consacrent surtout leurs soins au jugement des procès civils; ils ne leur marchandent pas de longues audiences. — Ils sont plus économes de leur temps, quant ils jugent des procès correctionels; les prévénus défilent devant eux avec une rapidité vertigineuse".

Nicht anders lautet die bittere Kritik, die in jüngster Zeit aus Österreich kommt. Schnek[4]) sagt:

> „Die Praxis der österreichischen Strafgerichte hat den AP. beinahe vollkommen verkümmern lassen. Sie verweigert dem Privatbeteiligten in der Regel das begehrte Sachurteil auch dort, wo die Entscheidung durch den Strafrichter ebenso leicht und ebenso zuverlässig ergehen könnte, wie sonst im ordentlichen Verfahren.
>
> Der Grund dieser traurigen Erscheinung wurzelt nicht allein, ja nicht einmal vorwiegend in mangelnder Vertrautheit der Strafrichter mit den Normen des Zivilrechts. Dazu sind die auftauchenden Rechtsfragen denn doch zu einfach. Vielmehr darf angenommen werden, daß das Übel, welches zum Verfall des AP. geführt hat, in erster Linie einer unrichtigen Auffassung des Strafrichteramts durch die hiezu berufenen Faktoren entspringt. Der moderne Strafrichter meint eben — und darin haben ihn ja manche Theoretiker bestärkt —, daß es nicht seine Sache sei private Interessen wahrzunehmen; private Interessen seien nicht wichtig genug, um den Gang der Strafjustiz nach welcher Richtung immer zu beeinflussen".

Wenn das von Österreich gesagt werden kann, so ist leider nicht anzunehmen, daß der Lauf der Dinge in Deutschland ein anderer sein wird. Vermeidet doch gerade die österreichische Regelung die schweren Mängel des Entwurfs: die fast unbeschränkte Verweisungsmöglichkeit, die Rechtskraftwirkung gegen den Verletzten, die Ausschlußwirkung des § 405 II. Dieser stellt der Adhäsionsklage des Verletzten eine Mauer von Rechtsschutzvoraussetzungen entgegen, die unübersteigbar erscheint. Mag sie auch nur dazu bestimmt sein, die schwierigen, zeitraubenden

[1]) Vgl. die Nachweise oben S. 10.
[2]) Verh. d. J. K. V. (Oslo 1891) Bd. 3, S. 126 f.
[3]) a. a. O. S. 134.
[4]) a. a. O. S. 136.

Fälle vom Strafverfahren fernzuhalten — die Handhabung des strafrichterlichen Ermessens ist unkontrollierbar. Der Richter kann sich auch dann hinter ihr verschanzen, wenn es nicht nötig wäre. Die Geneigtheit, auf Verlangen des Verletzten den Boden des Zivilrechts zu betreten, wird durch solche Freiheit nicht gefördert. Wer bürgt dafür, daß nicht auch der deutsche Richter, seinem österreichischen Kollegen folgend, die Anforderungen an die Liquidität des erhobenen Anspruchs, an die Einfachheit der Sachlage zu hoch schraubt? Der Verletzte aber, der von vorneherein damit zu rechnen hat, wird gar nicht den Versuch machen eine Entscheidung zu erhalten. Er riskiert keine Kosten, sondern läßt sich Zeugengelder bezahlen, wartet das Urteil ab – und klagt.

Die Reform ist zu zaghaft; was sie Neues bringt, ist des Guten nicht zu viel [1]), sondern zu wenig. Nur unter zwei Gesichtspunkten darf man der Neuordnung wohl eine Zukunft voraussagen. Aber beide haben mit dem eigentlichen AP. nichts zu tun.

Der eine ist das selbständige Anschlußrecht. Im Regelfall ist der Verletzte bislang auf seine Zeugenstellung beschränkt. Nun soll er auch Nebenkläger werden können und damit das Recht erhalten, in seinem Interesse den Gang des vom öffentlichen Kläger eingeleiteten Verfahrens zu beeinflussen, insbesondere die Aufklärung von für seinen Schadensersatzanspruch wichtigen Umständen selbständig zu betreiben und Strafurteile, mit denen sich der Staatsanwalt zufrieden gegeben hat, die aber ein schlechtes Vorzeichen für seine Klage bedeuten würden, durch Anfechtung wieder zu beseitigen.

Der andere ist die allgemeine Zurücknehmbarkeit des Strafantrags. Der Verletzte, der durch sein Verlangen die Strafverfolgung veranlaßt hat, kann es bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils wieder zurücknehmen. (§ 157 k.). Damit eröffnet sich die Möglichkeit eines Vergleichs: der Beschuldigte bezahlt, der Verletzte nimmt sein Verlangen zurück mit der Folge, daß das Verfahren eingestellt wird (§ 273b).[2]) Diese Einigung hat dieselben Wirkungen wie ein vor dem Zivilrichter geschlossener Vergleich (Vgl. § 794 I Ziff. 1 ZPO.)[3]). Besondere Beleuchtung gewinnt die Vorschrift durch einen im Strafrechtsausschuß des Reichstags gestellten, dort aber für die zweite Lesung vorbehaltenen Antrag, die Verfolgung einfacher Vermögensvergehen von dem Verlangen des Verletzten abhängig zu machen.[4]) Sollte er Erfolg haben, dann eröffnen sich für den Vergleich

---

[1]) So Schwarz, DJZ. Bd. 34 Sp. 1303.

[2]) Vgl. dagegen art. 4 code d'instr. crim. „La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique."

[3]) Daneben steht der Vergleich über den Zivilpunkt im AP., der von einer Zurücknahme des Verlangens nicht abhängig ist. Er ist in § 406b geregelt worden.

[4]) Vgl. Hartung JW. Bd. 59 S. 2502.

weite Perspektiven; der Angeklagte, vor die Wahl gestellt, entweder zu zahlen oder zu zahlen und bestraft zu werden, wird, so er zur Schadloshaltung überhaupt in der Lage ist, das erstere vorziehen. Damit wäre ein Schritt zu der von mancher Seite geforderten Straflosigkeit wieder gutgemachter Vermögensdelikte getan.[1])

[1]) Vgl. Prins a. a. O. S. 129 f., Kullmann, ZStW. Bd. 36, S. 80, Schoetensack, Vgl. Darst. Allg. Tl. Bd. 2, S. 481 ff.